Die Kurzarbeit

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

von

Werner Kadden
Referendar aus Herne.

Approbiert am 24. Februar 1930.

Nürnberg.
J. Rosenfeld's Druckerei G. m. b. H.
1930.

30:154

Referent: Professor Dr. Locher.

Korreferent: Geheimer Justizrat Professor Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0106

§ 1.

Einleitung.

In der vorliegenden Arbeit soll der Versuch unternommen werden, die Kurzarbeit als eine Institution des modernen Arbeitsrechts in systematischer Zusammenfassung aller sie berührenden arbeitsrechtlichen oder arbeitsrechtspolitischen Fragen zu behandeln. Eine solche systematische Darstellung des Rechts der Kurzarbeit erscheint um so notwendiger, als die arbeitsrechtswissenschaftliche Literatur nirgends eine derartige Zusammenstellung all dieser Fragen aufweist, obwohl einmal die Kurzarbeit in der augenblicklich überaus krisenhaften Wirtschaftsperiode, deren Dauer vorerst noch unabsehbar ist, zu einer der wichtigsten Handhaben gehört, die unserer Wirtschaft gegeben sind, um den Arbeits- und Wirtschaftsmarkt in Zeiten krisenhafter Erschütterungen vor allzu schweren Rückschlägen zu bewahren, und weil andererseits manche Probleme, welche die Kurzarbeit und alle sich bei ihrer Einführung ergebenden Folgen betreffen, in Wissenschaft und Praxis noch nicht oder nur widerspruchsvoll und ungenau berücksichtigt sind.

Unter Kurzarbeit versteht man im allgemeinen eine vorübergehende Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit zu dem Zweck der Vermehrung der Arbeitsgelegenheit: Das vorhandene, durch Wirtschaftskrisen verringerte Arbeitsquantum, das nicht ausreicht, um alle Arbeitnehmer voll zu beschäftigen, wird auf sie verteilt, so daß der einzelne Arbeitnehmer eine geringere Anzahl von Stunden täglich oder von Tagen wöchentlich beschäftigt wird, als er sonst im allgemeinen Beschäftigung zu finden gewohnt ist.

Bei dieser arbeitsrechtlichen Institution, die man — wollte man terminologisch genau sein — mit „Kurzarbeit im weiteren Sinne" bezeichnen müßte, ist von vornherein zu unterscheiden, ob ihre Einführung auf einer gesetzlichen Bestimmung oder einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beruht. Im ersten Fall pflegt man korrekter Weise von „gebotener Kurzarbeit" oder „Arbeitsstreckung" zu sprechen, während unter „Kurzarbeit" im engeren oder eigentlichen Sinne nur die vertraglich vereinbarte Kurzarbeit verstanden werden soll. Da aber im Arbeitsrecht der Nachkriegszeit aus begreiflichen Gründen allgemein eine terminologische Ungenauigkeit vorzuherrschen pflegt, die sich erst allmählich zu bessern scheint, so gebraucht man diese beiden Begriffsbezeichnungen auch durcheinander oder die eine oder andere für beide gemeinsam.

Die vorliegende Arbeit wird sich bemühen, wenn von auf Grund gesetzlicher Vorschrift eingeführter Verkürzung der Arbeitszeit gesprochen wird, die Bezeichnung „Arbeitsstreckung" zu gebrauchen, während überall dort, wo von „Kurzarbeit" die Rede ist, die durch freiwillige Uebereinkunft eingeführte Verkürzung verstanden sein soll. Soll indessen von der Institution als solcher gesprochen werden, wie das eingangs dieses Paragraphen geschehen ist, so wird dafür fürderhin der Ausdruck „Kurzarbeit im weiteren Sinne" Verwendung finden.

In den nun folgenden Ausführungen werden zunächst alle die „Arbeitsstreckung" betreffenden Fragen gesondert behandelt, und darauf erst wird über die „Kurzarbeit" im engeren Sinne gesprochen werden: In dem ersten, mit „Die gebotene Kurzarbeit (Arbeitsstreckung)" überschriebenen Teile wird gezeigt werden, welche Auswirkungen die auf Grund gesetzlicher Vorschrift eingeführte Arbeitsstreckung unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung seit dem Kriege zu nehmen pflegt, und zwar sowohl für den einzelnen Arbeitnehmer, wie auch für die Belegschaft eines Betriebes und die gesamte Arbeitnehmerschaft. Der zweite Teil der Arbeit dagegen, der mit „Die freiwillige Kurzarbeit" betitelt ist, wird sich darauf beschränken, darzutun, mit welchen besonderen, durch geschriebenes oder Gewohnheitsrecht gegebenen Umständen eine auf vertraglicher Abmachung basierende Verkürzung der Arbeitszeit zu rechnen hat.

I. Hauptteil.

Die gebotene Kurzarbeit (Arbeitsstreckung).

§ 2.

Die geschichtliche Entwicklung der gesetzlich gebotenen Arbeitsstreckung und ihre Rechtfertigung.

Die Anfänge des Rechtsinstituts der gesetzlich gebotenen Arbeitsstreckung wurzeln in einer Zeitperiode, die — geschichtlich und politisch als die Zeit der Demobilmachung bezeichnet — sich zwar noch in die letzten Kriegsmonate erstreckt, die dann aber mit aller ihr zu Gebote stehenden Macht und Härte bei Abschluß des Waffenstillstandsvertrages einsetzt, um die Folgen des Krieges so gut und so schnell wie möglich im Innern des Reiches zu tilgen und innere Katastrophen, die aus der Rückkehr unseres Heeres für Wirtschaft und Arbeitsmarkt zu befürchten waren, zu vermeiden.

Noch vor der Revolution war durch Bundesratsverordnung vom 7. 11. 1918 [1]) dem Reichskanzler die Ermächtigung übertragen worden, Anordnungen zu erlassen, die erforderlich waren, um Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung vorzubeugen oder abzuhelfen. Unter anderem wurde sogar zeitweilig durch einen Erlaß der Volksbeauftragten vom 12. 11. 1918 [2]) ein Reichsamt für wirtschaftliche Demobilmachung errichtet. Nach dessen Auflösung durch den Erlaß vom 26. 4. 1919 [3]) übernahmen die zuständigen Ressortminister die dem Reichsamt übertragenen Befugnisse; insbesondere waren diese es von jetzt ab, die die zur Durchführung der wirtschaftlichen Demobilmachung erforderlichen Verordnungen (die sogenannten Demobilmachungsverordnungen) zu erlassen hatten, um das Wirtschaftsleben von den Kriegserscheinungen zu befreien und den Aufbau der Friedenswirtschaft zu fördern.

So war es eine der dringendsten Aufgaben der gesetzgebenden Stellen, den heimkehrenden Kriegsteilnehmern lohnende Beschäftigung zu verschaffen, ohne andererseits durch den Einstellungszwang, der eventuell auf die Unternehmer ausgeübt werden mußte, Entlassungen anderer Arbeitskräfte und damit eine neuerliche Erschütterung des Arbeitsmarktes herbeizuführen. Zu diesem Zwecke wurde eine ganze Reihe von Demobilmachungsverordnungen erlassen, unter denen sich vornehmlich die Verordnungen vom 12. 2. 1920 [4]) mit Bestimmungen über die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung befaßte.

[1]) RGBl. S. 1292.
[2]) RGBl. S. 1304.
[3]) RGBl. S. 438.
[4]) RGBl. I. S. 218.

Diese Verordnung, die auf die Verordnung über Einstellung, Entlassung und Entlohnung gewerblicher Arbeiter vom 4. 1. 1919 [5]) und die Verordnung über Einstellung, Entlassung und Entlohnung von Angestellten vom 24. 1. 1919 [6]), sowie auf die Verordnung über Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit wirtschaftlicher Demobilmachung vom 3. 9. 1919 [7]) zurückging, enthielt in ihrem § 12 folgende Bestimmungen:

„Entlassungen aus Anlaß der Wiedereinstellung oder zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl dürfen nur vorgenommen werden, wenn dem Arbeitgeber nach den Verhältnissen des Betriebes keine Vermehrung der Arbeitsgelegenheit durch Verkürzung der Arbeitszeit (Arbeitsstreckung) zugemutet werden kann. Hierbei braucht jedoch die Wochenarbeitszeit eines Arbeitnehmers nicht unter 24 Stunden herabgesetzt zu werden. Der Arbeitgeber ist im Falle der Arbeitsstreckung berechtigt, Lohn oder Gehalt der mit verkürzter Arbeitszeit arbeitenden Arbeitnehmer entsprechend zu kürzen. Diese Kürzung darf jedoch erst von dem Zeitpunkt an erfolgen, an dem eine Entlassung des betreffenden Arbeitnehmers im Falle des Fehlens der Vorschrift des Absatz 1 nach allgemeinen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen zulässig wäre.

Die Vorschrift des Absatz 1 findet keine Anwendung bei Entlassungen von Arbeitnehmern, die nur zu einem vorübergehenden Zweck oder zur Aushilfe angenommen worden sind".

Zweck und Grundgedanke dieser Vorschrift war der, daß in den Zeiten wirtschaftlichen Tiefstandes und der daraus sich ergebenden Arbeitslosigkeit einer noch größeren Störung des Arbeitsmarktes vorgebeugt werden sollte, indem die vorhandene Arbeitsgelegenheit unter möglichst viele Arbeitnehmer verteilt wurde; deshalb war den Arbeitgebern nach den Verhältnissen ihres Betriebes eine Arbeitsstreckung zur Pflicht gemacht.

Durch diese Bestimmung ist die Verordnung vom 12. 2. 1920 nahe an die etwas später erlassene Demobilmachungsverordnung, betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stilllegungen, vom 8. 11. 1920 [8]) herangerückt. Für beide Bestimmungen bildet die Verminderung der Arbeitnehmerzahl, die ein wesentlicher Teil im Tatbestand der Betriebsstillegung ist, die Grundlage der Rechtsfolgen, die sich aus ihnen ergeben. Trotzdem besteht aber ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Bestimmungen darin, daß der § 12 der Verordnung vom 12. 2. 1920 auch eine Verminderung der Arbeitnehmerzahl betrifft, die nicht den Umfang der Betriebsstillegung hatte [9]) und auch nicht die geringere Ausnützung der Betriebsanlagen zur Voraussetzung seiner Anwendung machte. Der Geltungsbereich der Verordnung vom 12. 2. 1920 war also ein weiterer als der der Verordnung vom 8. 11. 1920 [10]).

[5]) RGBl. S. 2.
[6]) RGBl. S. 100.
[7]) RGBl. II., S. 1500.
[8]) RGBl. S. 1901.
[9]) Vgl. § 1 VO vom 8. 11. 1920.
[10]) Vgl. Erdmann, Der Arbeitgeber, Jhrg. 1921 S. 88 ff.

Aber jedesmal, wenn die Voraussetzungen der Betriebsstillegung vorlagen, was ebenfalls eine Verminderung der Zahl der Arbeitnehmer im Sinne des § 12 der Verordnung vom 12. 2. 1920 bedeutete, zeigten sich ernste Unzuträglichkeiten darin, daß die beiden Verordnungen nicht nur in ihren Rechtswirkungen voneinander abwichen, sondern auch das Verfahren und die Instanzenzüge, die beide Verordnungen vorsahen, völlig verschieden waren [11]). Die Beseitigung dieser Rechtsunsicherheit war von der Reichsregierung gleichzeitig mit der Ueberführung der Verordnung vom 8. 11. 1920 in die ordentliche Gesetzgebung geplant; denn da die gesamte Demobilmachungsgesetzgebung nur eine vorläufige Regelung gebracht hatte, wollte man alle Vorschriften, die sich bewährt hatten und ein Weiterfortbestehen erheischten, zu ordentlichen Gesetzen machen und ihnen damit eine höhere Bedeutung als die einer temporären Verordnung verleihen.

Das Bedürfnis, zugleich auch die Frage der Arbeitsstreckung und des Entlassungsverbotes neu zu regeln, hatte indessen noch einen besonderen Grund: Der § 12 der Verordnung vom 12. 2. 1920 war nämlich in der Praxis der Schlichtungsausschüsse seinem eigentlichen Zweck, den Arbeitsmarkt in Zeiten krisenhafter Anspannung vor unerwarteten neuen Erschütterungen zu schützen, entfremdet und dazu verwendet worden, den einzelnen Arbeitnehmer vor Entlassung zu bewahren. Diese Aufgabe fällt aber bestimmungsgemäß dem § 84 BRG zu. Indessen hat der § 12, der geradezu eine Unterstützung für den Arbeitsmarkt sein sollte, in der Praxis dazu geführt, das Abstoßen unproduktiver Arbeitskräfte zu erschweren [12]). Daß das aber nicht vom Gesetzgeber gewollt war, drückte sich schon darin aus, daß nur die Verminderung der Arbeitnehmerzahl in einem Betriebe die Voraussetzung für eine gesetzlich gewollte Arbeitsstreckung war. Nicht aber konnte die Anwendung der Verordnung auch auf den Fall ausgedehnt werden, daß der Arbeitgeber an die Stelle eines untauglichen Arbeitnehmers einen anderen setzen wollte.

Im Jahre 1922 veröffentlichte die Reichsregierung einen Entwurf eines Allgemeinen Gesetzes über den Abbruch und die Stillegung gewerblicher Betriebe und über die Streckung der Arbeit [13]). Dieser Gesetzesentwurf, der im folgenden immer abgekürzt mit „Entwurf" bezeichnet wird, wurde vom Reichsarbeitsministerium mit einer ausführlichen Begründung versehen, die sich insbesondere mit der Frage beschäftigte, ob und inwieweit die Maßnahme der Arbeitsstreckung noch als gerechtfertigt erscheine; denn der Grundsatz der Arbeitsstreckung war in den letzten Jahren sehr umstritten worden.

So hatten sich insbesondere Einwendungen, die auf technischem Gebiet lagen, gegen diese Maßnahme erhoben, dahingehend, daß für einige Betriebe die Arbeitsstreckung undurchführbar sei. Es wird nun zugegeben werden müssen, — und dahingehend sprach

[11]) Vgl. Schneider-Günther S. 20 f.
[12]) Vgl. Häußner S. 12 f.
[13]) RABl. 1922 amtl. Teil, S. 599.

sich auch das Reichsarbeitsministerium in seiner Begründung aus — daß es auch Betriebe geben mag, bei denen eine Arbeitsstreckung mit einigen Formen des Arbeitsverhältnisses[14]) nicht gut in Einklang gebracht werden kann. Auch wird man sich bewußt sein, daß die Arbeitsstreckung mit einer Vermehrung der allgemeinen Unkosten verbunden ist, die nicht nur den einzelnen Betrieb trifft, sondern darüber hinaus die ganze Wirtschaft, weil sie die Erzeugnisse verteuert und damit die Absatzmöglichkeiten im In- und Ausland vermindert[15]).

Andererseits darf man auch nicht die Vorteile der Arbeitsstreckung außer acht lassen, die nicht nur für den einzelnen Betrieb, sondern auch für die gesamte Volkswirtschaft darin zu erblicken sind, daß die eingelernten Arbeitnehmer im Betrieb erhalten und damit zugleich vor den Schädigungen, die für sie die Arbeitslosigkeit mit sich bringen würde, bewahrt werden. Diesem volkswirtschaftlichen Interesse an der Arbeitsstreckung entspricht es — so fährt das Reichsarbeitsministerium in seiner Begründung weiter fort —, wenn die Arbeitslosenfürsorgegesetzgebung die Lasten der Arbeitsstreckung übernimmt. Da aber die Krisen der letzten Jahre gezeigt hatten, daß die Gründe, die den Arbeitsmarkt immer wieder erschütterten, sich räumlich wie beruflich verschiedenartig auf die deutsche Volkswirtschaft auswirkten, so übernahm der „Entwurf" nicht ohne weiteres den im § 12 der Verordnung vom 12. 2. 1920 vorgesehenen allgemeinen Zwang zur Arbeitsstreckung, sondern bestimmte, daß gemäß § 15 die Reichsregierung und der Reichsrat gemeinsam mit den berufenen Wirtschaftsvertretungen entsprechende Anordnungen erlassen sollten, die zeitlich deshalb beschränkt waren, weil die Lage des Arbeitsmarktes in regelmäßigen Abständen von neuem nachgeprüft werden sollte. Fernerhin sollten diese Anordnungen gemäß § 16 Abs. 2 nur auf die Teile des Reiches und auf die Berufsgebiete beschränkt werden, für die ein zwingendes Bedürfnis bestand.

Der „Entwurf" ist nicht Gesetz geworden: Die Reichsregierung zog im Jahre 1923 aus politischen Gründen ihren Entwurf zurück. Als sich aber im Herbst des Jahres die wirtschaftliche Lage immer mehr kritisch zuspitzte, da wurden auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 13. 10. 1923[16]) von der Reichsregierung im Zusammenhang mit einer Verlängerung der Verordnung vom 8. 11. 1920, die gleichzeitig mit neuer Gesetzeskraft ausgestattet wurde, durch die Verordnung über Betriebsstillegung und Arbeitsstreckung vom 15. 10. 1923[17]) auch Bestimmungen über die Arbeitsstreckung aus der Verordnung vom 12. 2. 1920, soweit man sie nicht entbehren konnte, übernommen und dem § 2 der Verordnung vom 8. 11. 1920 als Absatz 2—5 angefügt. Gleichzeitig wurden die §§ 12 und 22 ff. der Verordnung vom 12. 2. 1920 aufgehoben. Diese Aufhebung begründet der Reichswirtschaftsminister in seinem Rundschreiben an

[14]) z. B. bei Beamten, da diese nach der Natur ihres Arbeitsverhältnisses verpflichtet sind, ihre ganze Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen.
[15]) Vgl. Simon, Zeitschr. f. Betriebs.W. Jhrg. 1925 S. 53 ff.
[16]) RGBl. S. 943.
[17]) RGBl. S. 983.

die Landesregierungen vom 19. 11. 1923[18]) damit, daß der § 12 der Demobilmachungsverordnung ein wesentliches Hindernis für die Steigerung und Verbilligung der Produktion dargestellt habe und nur ein Mittel dazu sei, die augenblickliche Krise der deutschen Industrie noch zu verschärfen.

Selbstverständlich ließ diese Einschränkung der Arbeitsstrekkung die freiwillige Arbeitsstreckung, die sogenannte Kurzarbeit, unter beiderseitigem Einverständnis des Arbeitgebers und Arbeitnehmers, nach wie vor unberührt, und — wie wir später noch sehen werden —, trug die Gesetzgebung ihrer Ein- und Durchführung sogar noch besonders dadurch Rechnung, daß sie in diesem Falle unter bestimmten Umständen aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung Kurzarbeiterunterstützung gewährt. Die Verordnung vom 15. 10. 1923 — im folgenden kurz Stillegungsverordnung genannt — ist noch heute in Kraft, und es hat sich im Zusammenhang mit der Frage nach der Berechtigung der Bestimmungen der Stillegungsverordnung die Frage erhoben, welche Berechtigung die Arbeitsstreckung in einer Zeit habe, die temporär weit von jener Uebergangssphäre liege. Da sich aber die deutsche Wirtschaft und der deutsche Arbeitsmarkt trotz mancher Scheinblüte noch in einem äußerst krisenhaften Zustand befinden, auf dessen Besserung schon mit Rücksicht auf die ungeheuren Reparationslasten vorerst nicht zu hoffen ist, so wird die gesetzlich gebotene Arbeitsstreckung auch in Zukunft als eine im wirtschafts- und sozialpolitischen Interesse erfolgte gesetzgeberische Maßnahme ihren Platz behaupten.

Schon ihre Beschränkung auf den einzigen Fall der Betriebsstillegung und des Betriebsabbruchs hat eine große Erleichterung für die durch die früheren Bestimmungen sehr belasteten Unternehmer gebracht und für die Arbeitnehmer den nicht seltenen Grund der Betriebseinschränkung nach der Stillegungsverordnung — der jedenfalls meistens den Grund und Beginn für Massenentlassungen darstellt — offen gelassen, um dem Arbeitsmarkt die oben erwähnten Erschütterungen fern zu halten, nicht ohne jedoch für die Betriebsinhaber noch einen besonderen, nicht ganz unerheblichen Schutz zu enthalten, von dem unten noch weiter die Rede sein wird.

§ 3.

Die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen der gebotenen Arbeitsstreckung.

Der nach geltendem Recht als einziger übrig gebliebene Fall gesetzlich gebotener Arbeitsstreckung ist im § 2 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 der Verordnung, betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen vom 8. 11. 1920, in der Fassung der Verordnung über Betriebsstillegung und Arbeitsstreckung vom 15. 10. 1923, niedergelegt. Damit hat der Gesetzgeber das Anwendungsgebiet der „gebotenen Kurzarbeit" oder besser der Arbeitsstreckung auf den Kreis der Fälle beschränkt, in denen die

[18]) VA II/III No. 4539.

Stillegungsverordnung mit ihren weitgehenden Bestimmungen eingreift. Das Recht der Arbeitsstreckung ist damit in eine gewisse Abhängigkeit vom Recht der Betriebseinschränkung im Sinne der Stillegungsverordnung gelangt, und es wird nicht zu umgehen sein, daß wir uns, bevor wir uns dem Recht der Arbeitsstreckung selbst zuwenden und die mit ihm im Zusammenhang stehenden Probleme erörtern, über die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen, die zum größten Teil in der Stillegungsverordnung aufgestellt sind, klar werden. Im einzelnen sind dies folgende:

Das Gesetz begrenzt zunächst das Anwendungsgebiet auf gewerbliche Betriebe im Sinne des § 105 b Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung und auf Betriebe des Verkehrsgewerbes, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt werden, jedoch ausschließlich der Betriebe des Reiches und der Länder. Was das Wort „Betrieb" anbetrifft, so ist es hier in einem anderen Sinne als im § 105 b Absatz 1 GO, wo unter „Betrieb" so viel wie „beim Betreiben" verstanden werden soll [1]), gebraucht, nämlich in einem mehr objektiven Sinne und doch nicht gleichbedeutend mit „Unternehmen" [1a]). In der Gewerbeordnung wird — wie sich aus dem Sinne der Gesetzesstelle ergibt — unter „Betrieb" nur der in Tätigkeit begriffene verstanden, während die Stillegungsverordnung nicht nur den „Betrieb" als lebenden, sondern — wie allgemein heute angenommen wird [2]) — auch als ruhenden Organismus erfassen und sogar auch dann noch von „Betrieb" gesprochen wissen will, wenn von einem früheren Betriebe nichts mehr als der technische Apparat übrig geblieben ist. Eine solche Ausdehnung des Wortes „Betrieb" ergibt sich besonders daraus, daß die Stillegungsverordnung sich auch gegen die Devastierung stillgelegter Betriebe richten will, wie aus § 1 Absatz 3 StVO zu folgern ist [3]). Die deshalb sonst in der Literatur üblichen Begriffsbestimmungen über den „Betrieb" passen hier nicht recht, da sie — wie z. B. auch die bekannte von Jacobi [4]) — fast sämtlich nur den betriebenen „Betrieb" im Auge haben, wie er ja auch von den sonst in Betracht kommenden Gesetzen immer verwendet sein will. Nur muß — wie Weigert sehr richtig bemerkt [5]) — verlangt werden, daß ein solcher ruhender Betrieb, sei es auch erst nach einer erneuten Instandsetzung, überhaupt wieder in Gang gesetzt werden kann, während es andererseits auch nicht angängig sein wird, neu errichtete Betriebsanlagen, die erst ein selbständiger Betrieb werden sollen, vor ihrer Instandsetzung als „Betrieb" anzusehen [6]).

Ob ein Betrieb zu der einen oder anderen Kategorie von Betrieben des § 1 StVO gehört, darüber entscheidet allein der spezielle technische Zweck des Betriebes: Dient ein Betrieb, ohne seinen

---

[1]) Vgl. Landmann-Rohmer II, S. 528.
[1a]) Vgl. § 1 Abs. 1 Ziff. 1 StVO.
[2]) Vgl. Göppert S. 27 f.
[3]) Vgl. auch Göppert S. 28.
[4]) Betrieb und Unternehmen, S. 9: „Betrieb ist die Vereinigung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von dem Betreibenden gesetzten technischen Zweckes".
[5]) S. 33.
[6]) Vgl. Göppert asO.

Charakter als technisch-organisatorische Einheit einzubüßen, mehreren technischen Zwecken, so muß unterschieden werden, ob diese Zwecke selbständig nebeneinander stehen (hier kann der Betrieb in einer Hinsicht von der Stillegungsverordnung erfaßt werden, in anderer nicht) oder ob ein Zweck der wesentliche ist und die anderen nur zu dessen vollkommener Erreichung dem Betrieb eingegliedert sind (hier entscheidet der für die Gestaltung der Gesamtorganisation maßgebende Zweck) [7]). Für die Frage, wann ein Betrieb mit mehreren technischen Zwecken, jedoch mit einheitlicher Zwecksetzung [8]), und wann mehrere Betriebe vorliegen, dürfte das Kriterium, das der § 9 Absatz 2 BRG aufstellt und wonach räumliche Zusammengehörigkeit und organisatorische Zusammenordnung durch Betriebsleitung oder Arbeitsverfahren gegen die Annahme besonderer Betriebe sprechen, eine ausreichende Antwort geben.

Indessen ist das Kriterium dafür, daß ein gewerblicher Betrieb im Sinne des § 1 StVO vorliegt, nicht — wie so häufig in der Literatur angenommen wird —, daß der Betrieb „gewerbsmäßig", etwa im Sinne der Gewerbeordnung, betrieben wird [9]), sondern daß er unter das im § 105 b Absatz 1 GO ausgesprochene Sonntagsverbot fällt. So wird z. B. ein Bergwerksbetrieb, der im § 6 GO grundsätzlich von den Bestimmungen der Gewerbeordnung ausgeschlossen wird, dennoch in der Stillegungsverordnung als gewerblicher Betrieb angesehen, da er im § 105 b Absatz 1 GO aufgeführt ist.

Der § 105 b Absatz 1 GO bezieht sich auf die sogenannten „produzierenden (stoffgewinnenden, stoffverarbeitenden und stoffveredelnden) Gewerbe" [10]), also hauptsächlich auf gewerbliche Anlagen, die im volkswirtschaftlichen Interesse erhalten bleiben sollen. Nicht fallen unter die Stillegungsverordnung:

a) die sogenannte Urproduktion (Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Viehzucht, Jagd und Fischerei),

b) der öffentliche Dienst, sowie wissenschaftliche, schriftstellerische, künstlerische, seelsorgerische, ärztliche, anwaltliche und unterrichtende Tätigkeit, ferner hauswirtschaftliche und persönliche Dienstleistungen,

c) die gesamten Betriebe der Güterverteilung, insbesondere der Warenverkauf in offenen Verkaufsstellen (einschließlich der Apotheken und Gastwirtschaften), der Buch- und Zeitungsverlag, die Handelsvermittlung und das Speditions-, Versicherungs- und Bankwesen,

d) die Hotelbetriebe.

Zum Verkehrsgewerbe gehört Beförderung von Personen, Sachen oder Nachrichten, ohne Rücksicht auf die Art der Beförderungsmittel, die verwendet werden [11]), einschließlich der Straßen-

---

[7]) Vgl. Göppert S. 28.
[8]) Jacobi S. 10.
[9]) Göppert (S. 29) weist sehr richtig darauf hin, daß übrigens „gewerbsmäßig" sich höchstens auf das Unternehmen, zu dem ein Betrieb gehört, beziehen könne.
[10]) Vgl. Landmann-Rohmer II, S. 211.
[11]) Vgl. Landmann-Rohmer I, S. 56.

reinigung, der Abfuhranstalten und der Leichenbestattung[12]). Nicht dagegen gehört hierhin die Reichspost, da deren Betrieb kein Gewerbebetrieb ist[13]). Auch ist nach herrschender Ansicht das Speditionsgewerbe nicht dem Verkehrsgewerbe zuzurechnen[14]). Erforderlich ist, daß das Verkehrsgewerbe „gewerbsmäßig", jedoch nicht im Sinne der Gewerbeordnung, sondern in dem allgemeinen Sinne einer selbständigen, dauernden, planmäßig auf Erwerb angelegten Tätigkeit, betrieben wird, weil andernfalls der wichtigste Zweig des Verkehrsgewerbes, der Eisenbahnbetrieb, nicht von der Stillegungsverordnung erfaßt würde. Jedoch ist „gewerbsmäßig" auch hier nicht auf den Betrieb, sondern auf die Beförderungstätigkeit als solche zu beziehen, in deren Dienst der Betrieb als technisch-organisatorische Einheit gestellt ist.

Aber auch innerhalb dieses durch die oben angeführten Betriebe begrenzten Bereichs hat die Stillegungsverordnung eine noch engere Grenze gezogen, indem sie nur auf die Betriebe Anwendung findet, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt werden und soweit es sich nicht um Betriebe des Reiches und der Länder handelt.

Wer Arbeitnehmer im Sinne dieser Verordnung ist, sagt § 1 Absatz 5 StVO unter Verweisung auf die in den §§ 10 ff. BRG aufgestellten Bestimmungen. Hält man es nach den ziemlich umfangreichen Definitionen des Betriebsrätegesetzes noch für notwendig, eine einheitliche Begriffsbestimmung für den Arbeitnehmer zu finden, so wird man sich am besten an die von Kaskel[15]) aufgestellte halten, nach der Arbeitnehmer ist, „wer auf Grund eines Vertrages unselbständig und für Rechnung eines anderen berufsmäßig Lohnarbeit verrichtet"[16]).

Da — wie oben bereits erwähnt — im § 1 StVO „Betrieb" nicht mit „Unternehmen" gleichzusetzen ist, muß die angegebene Anzahl von Arbeitnehmern in dem von der Maßnahme betroffenen Betriebe selbst, und nicht in dem Unternehmen, zu dem der Betrieb gehört, beschäftigt werden. Wenn auch allgemein zu fordern ist, daß die Arbeitnehmer für eine Tätigkeit angestellt sind, die unmittelbar der Funktion des Betriebes dient, so braucht diese Tätigkeit — wie Erdmann-Anthes[17]) annehmen — jedoch nicht auf den technischen Teil des Betriebes beschränkt zu sein, sondern umfaßt auch ein mit dem Betriebe verbundenes kaufmännisches Büro — allerdings im Gegensatz zu der Einschränkung, wie sie sich im § 133a GO und vor allem auch in der Unfallversicherung durchgesetzt hat[18]).

Den Ausdruck „in der Regel" finden wir noch an anderen Stellen des Arbeitsrechts, so insbesondere im § 1 BRG und im § 133 h GO. Schon bei der Auslegung des § 133 h GO hatte sich in

[12]) Landmann-Rohmer II, S. 277.
[13]) Göppert S. 34.
[14]) So das Kammergericht, „Reger" Bd. 18, S. 317, vom 3. 2. 1895; ferner OLG Dresden vom 21. 8. 1902, „Reger" Bd. 24 S. 278, und Landmann-Rohmer II, S. 225.
[15]) S. 66.
[16]) Aehnlich das RAG in seinem Urteil vom 7. 11. 1928, Bensh. Samml. IV, S. 143.
[17]) S. 36.
[18]) Vgl. Kaskel-Sitzler Grundriß, S. 303, Kaskel-Sitzler Handbuch I S. 67 ff.

der Literatur die allgemein herrschende Ansicht herausgebildet, daß „in der Regel" so viel bedeute wie „während des größten Teiles des Jahres", oder, wenn es sich um Betriebe handelt, die nicht das ganze Jahr hindurch betrieben zu werden pflegen, so „während des größten Teiles der Betriebszeit"[19]). Was die Beschäftigung des Arbeitnehmers anbetrifft, so ist aus dem Wort selbst zunächst nur so viel zu entnehmen, daß ein Arbeitsverhältnis vorliegen muß. Nicht erforderlich ist deshalb, daß der Arbeitnehmer tätig ist[20]). Streitig ist nur, ob die Beschäftigung in einem ständigen Arbeitsverhältnis vorliegen muß oder ob bei der Arbeitnehmerzahl auch die nur vorübergehend Beschäftigten zu berücksichtigen sind. Da indessen die Stillegungsverordnung genau so wie das Betriebsrätegesetz von dem normalen Zustand des Betriebes ausgeht, so werden „in der Regel" nur die Arbeitnehmer beschäftigt, die ständige Arbeit leisten[21]).

Was die weiterhin ausgenommenen Betriebe des Reiches und der Länder anbetrifft, so ist oben schon erwähnt worden, daß die Reichspost, die durch das Reichspostfinanzgesetz vom 18. 3. 1924 zu einem Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit gemacht wurde, als eine Anstalt, die im öffentlichen Interesse geführt wird, kein Gewerbebetrieb ist und schon deshalb nicht der Stillegungsverordnung untersteht. Auch die Reichsbahngesellschaft nimmt auf Grund des § 16 Absatz 4 des Reichsbahngesetzes vom 30. 8. 1924[22]) und eines Erlasses des Reichsverkehrsministers vom 10. 2. 1925[23]) auf dem Gebiete des Wirtschafts- und Arbeitsrechts die Sonderstellung für sich in Anspruch, die für die Verwaltungen des Reiches und der Länder besteht. Was dagegen die Betriebe der übrigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften betrifft, so sind diese genau so unter den Geltungsbereich der Stillegungsverordnung zu rechnen wie die Betriebe der Gesellschaften, deren Anteile in den Händen des Reiches und der Länder liegen[24]).

Der § 1 Absatz 1 StVO bestimmt, daß die Inhaber oder Leiter der Betriebe, die nach den oben dargelegten Grundsätzen zum Geltungsbereich der Stillegungsverordnung gehören, verpflichtet seien, der von der Landeszentralbehörde zu bestimmenden Demobilmachungsbehörde Anzeige zu erstatten, bevor sie bestimmte, unten noch zu besprechende Maßnahmen vornehmen. Aus dieser Fassung des Gesetzes schließt die Literatur, daß es sich hierbei um eine Verpflichtung zur Anzeige in dem Sinne handelt, daß die Vornahme der Anzeige vom Gesetzgeber befohlen werde und von der Behörde erzwungen werden könne. Wie jedoch aus dem ganzen Sinn der Stillegungsverordnung zu schließen ist, will der Gesetzgeber mit der oben erwähnten Bestimmung nur verbieten, daß

[19]) Vgl. Landmann-Rohmer II, S. 531: ferner Flatow S. 32; Dersch S. 4; Stier-Somlo S. 2 ff.
[20]) Vgl. Schneider-Günther S. 58.
[21]) Vgl. RAG in seinem Urteil vom 13. 6. 1928, Bensh.Samml. III, S. 108: ferner Flatow S. 32; Häußner S. 19; Kantorowicz-Kluckhohn, § 1 Anm. 3; Weigert S. 31; Schneider-Günther S. 57; Göppert S. 37.
[22]) RGBl. Teil II, S. 272.
[23]) Reichsministerialblatt 1925, S. 83.
[24]) Vgl. Schneider-Günther S. 59.

die betreffenden Maßnahmen getroffen werden, bevor eine bestimmte Frist verstrichen ist, die durch die Anzeigeerstattung in Lauf gesetzt wird. Deshalb ist auch nicht schon strafbar die Unterlassung der Anzeige, sondern nur ein Handeln vor Ablauf der sogenannten Sperrfrist, und Göppert[25]) weist sehr richtig darauf hin, daß — wenn die Stillegungsverordnung von einer Anzeigepflicht spreche — damit, wie dies auch sonst der Fall sei[26]), nur die Befugnis zum Handeln gemeint sei, durch das die Voraussetzung für ein weiteres Vorgehen erfüllt werde.

Erstattet der Inhaber oder Leiter eines Betriebes im Sinne des § 1 Absatz 1 StVO eine bloß fürsorgliche Anzeige, so ist das nicht nur nicht unstatthaft[27]), sondern eine solche Anzeige löst auch die gleichen Rechtswirkungen aus wie eine Anzeige schlechthin[28]). Durch die Anzeige wird die im § 1 Absatz 2 StVO angegebene Sperrfrist in Lauf gesetzt, innerhalb deren die beabsichtigten Maßnahmen nicht ohne Zustimmung der Demobilmachungsbehörde vorgenommen werden dürfen. Mit Recht bezeichnet Weigert[29]) den Tag, an dem die Anzeige der zuständigen Behörde zugegangen ist, in analoger Anwendung des § 130 BGB als maßgebend für die Erzeugung der Rechtswirkungen der Anzeige[30]). Die Sperrfrist selbst beginnt, wie aus § 187 Absatz 1 BGB zu schließen ist, freilich erst am folgenden Tage — eine Frage, die für den Arbeitnehmer umso erheblicher ist, als er bis zum Ablauf der Sperrfrist gemäß § 2 Absatz 2 StVO die Weiterzahlung des Lohnes beanspruchen kann[31]).

In Bayern waren laut der Verordnung des Gesamtministeriums vom 28. 6. 1920[32]) das Landeseinigungsamt und seine Zweigstellen zur Ausübung der Befugnisse des Demobilmachungskommissars ermächtigt. Auch nachdem seit der Reichsverordnung vom 25. 3. 1924[33]) das Amt eines Demobilmachungskommissars aufgehoben ist, haben in Bayern die Landeseinigungsämter die Befugnisse der Demobilmachungsbehörden beibehalten, während in anderen Ländern — so z. B. in Preußen — die Regierungspräsidenten diese Befugnisse übernahmen. Wenngleich es demgemäß das Amt eines Demobilmachungskommissars nicht mehr gibt und auch die Präsidenten der Landeseinigungsämter nicht mehr Demobilmachungskommissare sind, so soll dennoch der Einfachheit halber auch in den folgenden Ausführungen jene Bezeichnung beibehalten werden, wobei freilich unter der Demobilmachungsbehörde, bezw. unter dem Amt des Demobilmachungskommissars für Bayern das Landeseinigungsamt und die ihm übertragenen Befugnisse einer längst von der Bildfläche verschwundenen Behörde verstanden werden soll.

---

25) S. 70.
26) Vgl. § 377 HGB.
27) So Häußner; abweichender Ansicht nur Weigert, Nachtrag S. 4.
28) Vgl. Häußner S. 29 und Göppert S. 73; ferner Urteil des LG I Berlin vom 26. 3. 1925, Goerrig, Arb.R. in d. Praxis II S. 70.
29) Nachtrag S. 4.
30) Ebenso Häußner S. 29 und die dort angegebenen amtlichen Mitteilungen.
31) Vgl. Häußner S. 48.
32) Bayer. Gesetz- und Verordnungsbl. 1920 S. 439 f.
33) RGBl. Teil I, S. 375.

Als während der Sperrfrist verbotene Maßnahme bezeichnet das Gesetz zunächst im § 1 Absatz 1 Ziff. 1 StVO, „Betriebsanlagen ganz oder teilweise abzubrechen oder bisher zum Betrieb gehörige Sachen in anderer Weise dem Betrieb zu entziehen, insbesondere zu veräußern oder betriebsuntauglich zu machen, sofern hierdurch die gewerbliche Leistungsfähigkeit des Betriebes wesentlich verringert wird". Literatur und Praxis bezeichnen diese Maßnahmen mit dem der Ueberschrift des Gesetzes entnommenen Schlagwort „Betriebsabbruch" und folgen damit auch der Ausdrucksweise des § 2 des „Entwurfs", der sagt: „Ein Betriebsabbruch liegt vor, wenn Betriebsanlagen durch Veränderung, Beseitigung, Zerstörung oder in anderer Weise dem Betriebszweck entzogen werden und hierdurch die technische Leistungsfähigkeit des Betriebes wesentlich vermindert wird".

Im allgemeinen wird als Betriebsanlage jede Anlage aufgefaßt, die dem technischen Zweck oder einem der technischen Zwecke des Betriebes dient [34]). Nach Göppert [35]) sind in erster Linie Baulichkeiten, die für den Betriebszweck dauernd eingerichtet sind [36]), als Betriebsanlagen anzusehen, also Fabrikgebäude mit den ihnen eingebauten oder sonst aufgestellten Maschinen und so weiter. In der übrigen Literatur ist der Begriff häufig etwas weiter oder enger gefaßt. Man wird sich indessen der von Göppert, Nickisch [37]), Weigert [38]) und Jacobi [39]) vertretenen Ansicht grundsätzlich insoweit anschließen können, als sie nicht mit der oben unter Anmerkung 34) abgelehnten Ansicht in Widerspruch steht.

Wenn die Stillegungsverordnung von „zum Betriebe gehörigen Sachen" spricht, so will sie damit nicht — wie die Literatur das vielfach tut [40]) — den Begriff des Zubehörs im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches angewendet wissen, der schon deshalb nicht hierhin paßt, weil das Bürgerliche Gesetzbuch nur ein Zubehör zu Sachen kennt, der Betrieb als solcher aber keine Sache im Sinne des § 90 BGB ist. Vielmehr muß man diesen Begriff unter den Gesichtspunkt der tatsächlichen Zugehörigkeit zu dem Betrieb fassen, sofern auf solchen Sachen die technische Leistungsfähigkeit des Betriebes beruht [41]). Hierher zu rechnen sind insbesondere Werkzeuge, Gerätschaften und so weiter. Was die den Sachen gleichgestellten Rechte anbetrifft, so sind auch damit nur solche Rechte gemeint, von denen die Leistungsfähigkeit des Betriebes abhängt, deren Entfernung also die technische Leistungsfähigkeit des Betriebes herabsetzen würde, ohne daß ihre Benutzung die

[34]) Abgelehnt muß indessen die von Nickisch NZfA 1924, S. 577 ff., Fuchs NZfA 1924, S. 135 und Erdmann-Anthes S. 45 vertretene Meinung werden, daß Betriebsanlagen nur Mittel sind, die der Produktion dienen; denn die Gesetzesstelle betrifft auch die Betriebsanlagen der Verkehrsgewerbe. (Vgl. Göppert S. 41).
[35]) S. 42.
[36]) Vgl. § 98 Absatz 1 BGB.
[37]) NZfA 1924, S. 577 ff.: „Gesamtheit der einem bestimmten Produktionszweck unmittelbar dienenden, räumlich verbundenen Sachen".
[38]) Nachtrag S. 5: „Stabilität und räumliche Ausdehnung".
[39]) JW 1925, S. 187 ff.: „Baulich verbundene Gesamtheit von unmittelbar technisch dem Betriebszweck dienenden Sachen". Ebenso Urteil des LG Ulm vom 19. 1. 1927, Kartei, Karte „Betriebsstillegung" V, 7.
[40]) Vgl. Erdmann-Anthes S. 48; Weigert S. 32 u. a.
[41]) Göppert S. 43.

Leistungsfähigkeit zu ermöglichen oder gar zu verbessern brauchte. Deshalb sind hierunter besonders zu verstehen das Bergwerkseigentum und anderes mehr, nicht dagegen Patentrechte, Eigentumsrechte und so weiter [42]).

Die Stillegungsverordnung versteht unter Betriebsabbruch, daß die oben angeführten Objekte mit dem Zweck, ihre Verwendbarkeit für den Betrieb zu beenden, veräußert (d. h. weggegeben) [43]), betriebsuntauglich gemacht (d. h. zerstört, verändert oder beschädigt) werden, so daß weder eine Betriebsverwendung mehr möglich, noch die Beendigung der Zugehörigkeit nicht mindestens vorerst als dauernd beabsichtigt ist [44]). Weiterhin muß diese Maßnahme eine wesentliche Verringerung der gewerblichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens zur Folge haben. Hierbei stellt es das Gesetz bewußt zum ersten Mal nicht auf den einzelnen Betrieb ab, sondern auf das gesamte Unternehmen, zu dem der von der Maßnahme betroffene Betrieb gehört. Da — wie früher schon dargelegt — auch ein bereits stillgelegter Betrieb noch unter den Bereich der Stillegungsverordnung fällt, ist nicht die augenblickliche Leistungsfähigkeit maßgeblich, sondern es muß auch die Fähigkeit zu künftigen Leistungen verringert werden [45]). Im übrigen ist „Unternehmen" hier in dem gleichen Sinne wie im Betriebsrätegesetz gebraucht, wo es so viel bedeutet wie „der in der Hand eines Arbeitgebers erfolgte Zusammenschluß mehrerer Betriebe, die sachlich durch die Merkmale der §§ 50, 53 BRG (mit Ausnahme der räumlichen Beschränkungen) miteinander verknüpft sind" [46]). In der Literatur herrscht allgemein die Ansicht, daß es bei der gewerblichen Leistungsfähigkeit nicht auf die Rentabilität des Unternehmens ankommt, sondern auf die Produktionskraft [47]). Würde deshalb ein Betriebsabbruch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Unternehmens erhöhen, so würde sie sich dennoch als verbotene Maßnahme im Sinne des § 1 Absatz 1 Ziff. 1 StVO darstellen können. Es kommt vielmehr im wesentlichen auf die technische Leistungsfähigkeit des Betriebes an, an der die Volkswirtschaft das größte Interesse hat, die jedoch nicht zu verwechseln ist mit der tatsächlichen technischen Leistung! Aus diesem Grunde wird eine Maßnahme, durch die der Betrieb eines Unternehmens rationalisiert würde, nicht als Betriebsabbruch anzusehen sein, selbst wenn auf sie an sich der Tatbestand des § 1 Absatz 1 Ziff. 1 StVO zuträfe, so z. B. bei Abbruch von Betriebsanlagen mit dem Ziel, andere, bessere an ihre Stelle zu setzen. Was als wesentlich dabei angesehen werden muß, ist nur nach der konkreten Lage des einzelnen Falles und unter Würdigung aller besonderen Momente zu sagen.

Während das unter Ziff. 1 des § 1 Absatz 1 StVO aufgestellte Verbot Einfluß insbesondere auf die Erhaltung der technischen Leistungsfähigkeit der deutschen Wirtschaft zu gewinnen sucht, be-

---

[42]) Vgl. Göppert S. 44 f.; dazu im Gegensatz die übrige Literatur.
[43]) Nicht allein „veräußert" im Sinne des BGB dergestalt, daß der unmittelbare Besitz aufgegeben wird: Vgl. Göppert S. 47.
[44]) Vgl. Göppert S. 47 und § 2 des „Entwurfs".
[45]) Vgl. Schneider-Günther S. 67.
[46]) Flatow S. 115.
[47]) Vgl. Schneider-Günther S. 67, Erdmann-Anthes S. 50, Weigert S. 33 u. a.

zieht sich das Verbot der sogenannten Betriebsstillegung (Ziff. 2) darauf, den deutschen Arbeitsmarkt durch die Weiterbenutzung von Betriebsanlagen vor vermeidbaren Erschütterungen zu bewahren, jedoch nur insoweit, als es die Stillegungsverordnung für angängig erachtet, durch Polizeiverbot auf die Ausnutzung von Produktionsanlagen hinzuwirken [48]). Die Behauptung von Auerswald [49]), daß dieses Verbot den Schutz des Arbeitnehmers zu seiner vornehmsten Aufgabe gemacht habe, findet nirgends in der Stillegungsverordnung irgendeine Grundlage. Verboten ist vielmehr nur die Nichtbenutzung von Betriebsanlagen, sofern hierdurch Entlassungen in gewissem Ausmaße bewirkt werden, nicht aber die Entlassung von Arbeitnehmern an sich [50]).

Spricht hier der Gesetzgeber von einem Nichtbenutzen von Betriebsanlagen, so ist das nach der allgemein herrschenden Ansicht in dem Sinne gemeint, daß schon in Betrieb gewesene Anlagen nicht weiterbenutzt oder ausgeschaltet werden. Es ist also vorausgesetzt, daß die Anlage bis zum Eintritt der Nichtbenutzung noch in Betrieb gewesen ist. Selbstverständlich muß — wenn hier von einem Verbot der Nichtbenutzung von Anlagen gesprochen wird — immer nur der Fall in Betracht gezogen werden, daß infolge der Nichtbenutzung Entlassungen in dem vom § 1 Abs. 2a und b StVO angegebenen Maßstabe erfolgt sind. Geschützte Objekte sind hier im Gegensatz zu Nr. 1 nur Bebtriebsanlagen und Teile von ihnen. Eine extensive Auslegung, wie sie Weigert [51]) vornimmt, ist nicht angängig [52]).

Auch im Falle der Betriebsstillegung muß es sich wie beim Betriebsabbruch um eine von dem Inhaber oder Leiter beabsichtigte Maßnahme handeln. Auf Maßnahmen, die nicht auf dem Willen des Leiters oder Inhabers beruhen, sondern durch andere Umstände erzwungen sind (so z. B. Betriebsstörungen, welche die Ausschaltung von bestimmten Anlagen notwendig machen), ist die Stillegungsverordnung nicht anwendbar. Ist die Betriebsanlage, die nicht mehr benutzt wird, überhaupt nicht mehr benutzbar, gleichgültig, ob das auf ihrem Zustand oder auf anderen Umständen beruht, so findet die Verordnung gleichfalls keine Anwendung. Nach allgemeiner Ansicht ist der Ausdruck „teilweise Nichtbenutzung" örtlich oder räumlich, d. h. im Sinne von Nichtbenutzung eines Teiles der Anlage zu verstehen [53]). Nicht dagegen ist als eine teilweise Nichtbenutzung eine zeitliche Einschränkung der Benutzung anzusehen, etwa die Abschaffung einer zweiten oder dritten Schicht [54]). Indessen kann dem Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 28. 3. 1928 [55]), das — ohne sich mit der herrschenden

[48]) So Göppert S. 53.
[49]) GKG 1924, S. 174 f.
[50]) Göppert S. 47.
[51]) S. 34.
[52]) Vgl. Göppert's ausführliche Darlegungen auf S. 53 f.
[53]) Vgl. Erdmann-Anthes S. 55; Weigert S. 34; Häußner S. 40; Göppert S. 58; Nickisch NZfA 1924, S. 581; Jacobi JW 1925, S. 189; ferner Urteil des Kammergerichts vom 1. 5. 1925, RABl. 1925, S. 422, Anm. 7; Bescheid des Reichswirtschaftsministers vom 28. 12. 1923, RABl. 1924, amtl. Teil, S. 36.
[54]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 307, und die dort unter Anm. 8 angegebene Literatur.
[55]) Bensh. Samml. II, S. 205 ff.

Lehre auseinanderzusetzen — den Standpunkt vertritt, auch in der zeitlichen Beschränkung des Gebrauchs von Betriebsanlagen könne je nach der Art des Betriebes eine teilweise Stillegung erblickt werden, wenn sie zur Verringerung der Belegschaft über die von der Stillegungsverordnung gezogenen Grenzen führe, nicht beigetreten werden [56]).

Das Verbot richtet sich auch hier — wie schon angedeutet — gegen die Tathandlung der Nichtweiterbenutzung der Betriebsanlagen; nicht etwa sind Entlassungen als solche verboten. Die Entlassung von Arbeitnehmern in der gesetzlich gegebenen Anzahl ist vielmehr nur insoweit Tatbestandsmerkmal der unter Verbot gestellten Handlung [57]), als die Entlassung sich als eine Folge der Nichtbenutzung der Betriebsanlage darstellt; denn an sich interessieren auch größere Entlassungen von Arbeitnehmern als die, welche im § 1 Absatz 1 Ziff. 2 StVO genannt werden, die Stillegungsverordnung, bezw. die Behörden, die auf ihre Durchführung zu achten haben, garnicht, wenn sie nicht mit der Ausschaltung von Betriebsanlagen zusammenhängen [58]).

Entlassung ist die Beendigung eines zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnisses durch einseitige Willenserklärung des Arbeitgebers. Daraus folgt, daß in den Fällen, in denen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch einseitige Erklärung des Arbeitgebers, sondern entsprechend einer bei Vertragsabschluß getroffenen Abrede, durch Eintritt eines bestimmten Ereignisses, wie Fristablauf oder Eintritt einer auflösenden Bedingung, erfolgt, eine Entlassung im Sinne der Stillegungsverordnung nicht vorliegt. Diese Auffassung, die der Reichswirtschaftsminister in seinem Schreiben vom 13. 12. 1926 [59]) vertritt, findet ihre Begründung nicht nur in der aus der Fassung der Stillegungsverordnung sich ergebenden Rechtslage, sondern auch in ihrem Zweck, der darauf abzielt, die allgemeine Produktionsfähigkeit der Betriebe zu erhalten, und deshalb nur so weit gehen kann, eine Unterbrechung der r e g e l m ä ß i g e n Betriebsführung unter gesetzliche Vorbehalte zu stellen. Eine Einschränkung der r e g e l m ä ß i g e n Betriebsführung liegt aber nicht vor, wenn aus Gründen produktionstechnischer oder konjunkturmäßiger Natur befristete oder bedingte Einstellungen von Arbeitnehmern vorgenommen werden, deren Entlassung nunmehr nach Ablauf der Frist oder nach Eintritt der auflösenden Bedingung erfolgt [60]).

Als Entlassung ist nach allgemein herrschender Ansicht auch weder eine zwischen den Parteien vereinbarte Aussetzung der Arbeit, noch eine früher recht häufig vorgenommene Werkbeurlau-

---

[56]) Wie hier Hueck in der Anm. zu dem Urteil; ferner Göppert NZfA 1929, S. 335 ff.
[57]) Vgl. Weigert, Kartei, Karte „Betriebsstillegung" Allgemeines, III c. Abweichender Ansicht Häußner S. 49.
[58]) Vgl. Urteil des LG Ulm vom 19. 1. 1927, Kartei, Karte „Betriebsstillegung" V, Einzelfragen 7, vom 2. 5. 1927.
[59]) RABl. 1927, amtl. Teil, S. 11.
[60]) Vgl. Weigert S. 35; Schneider-Günther S. 111; Erdmann-Anthes S. 63 und 91/2; Häußner Kartei, Karte „Betriebstillegungen" IV, Entlassungen.

bung [61]) anzusehen [62]). Ebensowenig liegt eine Entlassung vor, wenn der Arbeitnehmer aus seiner Stellung fortgenommen wird, um an anderer Stelle desselben Betriebes oder desselben Unternehmens weiterbeschäftigt zu werden [63]).

Aus dem Wort „Entlassung" ist weiterhin zu folgern, daß eine Kündigung seitens des Arbeitgebers vorliegen muß, die selbstverständlich ihren Grund in der Betriebsstillegung haben muß. Dieses ist aus der Wendung des Gesetzestextes „... sofern hierdurch .... zur Entlassung kommen" zu folgern. Im übrigen muß sich die Entlassung der Arbeitnehmer aus der Betriebsstillegung als notwendige und mit ihr in Zusammenhang stehende Folge ergeben. Dieser Zusammenhang darf — wie das Reichsarbeitsgericht in seinem Urteil vom 28. 3. 1928 [64]) ausführt — nicht im natürlichen oder im Rechtssinne aufgefaßt werden, sondern im Sinne eines wirtschaftlichen Zusammenhangs. Auch ist nicht erforderlich, daß die Stillegung den Entlassungen zeitlich vorausgeht und diese als ihre Wirkung nach sich zieht. Es genügt vielmehr, wenn die beiden Maßnahmen gleichzeitig in die Erscheinung treten und der Unternehmer sie wegen ihres untrennbaren Zusammenhanges nebeneinander will [65]).

Was schließlich den Ausdruck „selbständiger Betriebsteil" anbetrifft, so bedarf dieser hier umsomehr der Erläuterung, als es hier die einzige Gesetzesstelle ist, die ihn gebraucht. Dabei ist auszugehen von dem Wesen des Betriebes, wie wir es oben unseren Betrachtungen zugrunde gelegt haben, und wonach ein selbständiger Betriebsteil ein Organismus ist, der, an sich fähig, einen „Betrieb" für sich zu bilden, indessen mit anderen solchen Gebilden zusammengefaßt ist zu einem Betrieb, von dem er wieder einen Teil bildet, ohne jedoch bestimmter Eigenschaften zu ermangeln, vermöge deren er einen gesonderten selbständigen Betrieb zu bilden im Stande wäre. Also: Zusammenfassung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln zur Verfolgung eines technischen Teilzweckes im Rahmen eines Betriebes [66]).

Bei der Betriebsstillegung tritt insofern noch eine Einschränkung des Verbots ein, als gemäß § 1 Absatz 1 Ziff. 2 Satz 2 StVO eine Anzeigepflicht nicht für solche Betriebsunterbrechungen und -einschränkungen besteht, die durch die Eigenart des Betriebes bedingt sind. Diese Stelle betrifft besonders die sogenannten Saison- und Kampagnebetriebe. Ersteres sind solche Betriebe, die während bestimmter Jahreszeiten ein erhöhtes Arbeitsbedürfnis zeigen, wie z. B. Badebetriebe an Badeorten, Fabrikationsstätten für Weihnachtsartikel, Pelzwaren, Konfektion, Strohhutfabriken und andere mehr. Unter Kampagnebetrieben hat man solche Betriebe zu verstehen, die ihrer Natur nach nur auf bestimmte Jahreszeiten

---

[61]) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey I, S. 142 ff.
[62]) So Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 17. 6. 1924, RABl. 1924, amtl. Teil, S. 260; Runderlaß des preußischen Handelsministeriums vom 29. 2. 1924, preuß. Hand.Min.Bl. 1924, S. 75.
[63]) Vgl. Erdmann-Anthes S. 66; Göppert S. 59 f.; Weigert S. 36.
[64]) Abgedruckt in der Kartei, Karte „Betriebsstillegung" V, Einzelfragen 8.
[65]) Vgl. Schneider-Günther S. 79.
[66]) Göppert S. 63.

beschränkt sind, wie z. B. Rübenzucker- und Fruchtkonservenfabriken.

Die hier gemachte Einschränkung bezieht sich nach der allgemein und besonders auch vom Reichsarbeitsgericht [67]) vertretenen Ansicht sowohl auf Ziff. 2a als Ziff. 2b dieses Absatzes [68]).

Normalerweise ist also — wie aus den bisherigen Ausführungen gefolgert werden kann — Voraussetzung für den Beginn der sogenannten Sperrfrist und für die damit im allgemeinen gemäß § 2 Absatz 2 Satz 1 StVO verbundene Entlassungssperre, daß bei einem Betriebsabbruch oder einer Betriebsstillegung, soweit sie von den Bestimmungen der Stillegungsverordnung erfaßt werden, ordnungsgemäß eine vorherige Anzeige erstattet ist. Indessen gestattet der § 1 Absatz 3 StVO ausnahmsweise eine Betriebsstilllegung auch ohne vorherige Anzeige, wenn diese Maßnahme infolge unvorhergesehener Ereignisse notwendigerweise getroffen werden mußte. Damit ist indessen nicht nur gesagt, daß in diesem Falle eine Betriebsanlage nicht weiterbenutzt werden dürfte, sondern es bezieht sich — wie allgemein aus der Fassung des § 2 Absatz 1 und 2 StVO geschlossen werden kann — diese Ausnahmevorschrift auch darauf, daß der Arbeitgeber ohne weiteres zur Entlassung von durch die Betriebsstillegung überzählig gewordenen Arbeitnehmern auch über die Grenzen des § 1 Absatz 1 Ziff. 2 StVO hinausschreiten darf und straffrei bleibt, sofern er demnächst rechtzeitige Anzeige erstattet [69]). Die Begründung dieser Ansicht ist folgende: Nach der allgemein vertretenen Ansicht, an deren Richtigkeit man vor der Novelle vom 15. 10. 1923 hätte zweifeln können, die aber nunmehr durch die Hinzufügung des § 2 Absatz 2 ff. StVO unzweifelhaft geworden sein dürfte, gehört zu § 2 Absatz 1 nicht auch die im § 2 Absatz 2 besonders aufgeführte Entlassungssperre [70]). Da nun der Absatz 2 im Gegensatz zu Absatz 1 des § 2 StVO, der ausdrücklich den § 1 Absatz 3 miterwähnt, den § 1 Absatz 3 StVO unerwähnt läßt, ist der Schluß zu ziehen, daß im Falle der durch unvorhergesehene Ereignisse notwendig gewordenen Betriebsstillegung eine Entlassung in dem Sinne, wie sie bei der vorherigen Anzeige besteht, nicht gesetzlich vorgesehen ist. Wenn deshalb im folgenden von der Entlassungssperre als der unmittelbaren Voraussetzung für die gesetzlich gebotene Arbeitsstreckung gesprochen wird, so ist der Fall der nachträglich erstatteten Anzeige in den Rahmen unserer Betrachtungen nicht einbezogen.

Die Entlassungssperre des § 2 Absatz 2 Satz 1 StVO greift Platz, wenn eine Anzeige gemäß § 1 Absatz 1 StVO erstattet ist, und zwar sowohl, wenn es sich um den Abbruch von Betriebsanlagen und die Betriebsentziehung von betriebszugehörigen Sachen § 1 Absatz 1 Ziff. 1) handelt, als auch, wenn Betriebs-

[67]) Vgl. dessen Urteil vom 24. 10. 1928, Bensh. Samml. IV, S. 396.
[68]) So auch Göppert S. 66; ferner Erdmann-Anthes S. 67 f.; Weigert S. 36; Kantorowicz-Kluckhohn, § 1 Anm. 4.
[69]) So fast die gesamte Literatur und auch das Gewerbegericht Annaberg vom 8. 5. 1924, Schles.Wes. 1924, S. 140; abweichender Ansicht nur Weigert, Nachtrag S. 8.
[70]) Vgl. Schneider-Günther S. 106; Göppert S. 87/8; ferner insbesondere das Schreiben des Reichswirtschaftsministers an die Landesregierungen vom 19. 11. 1923, VA II/3, No. 4539.

anlagen nicht benutzt werden (§ 1 Absatz 1 Ziff. 2a und b). Dies wird in der Literatur von einigen Autoren [71]) bestritten, die den § 2 Absatz 2 StVO nur auf § 1 Absatz 1 Ziff. 2 StVO beziehen wollen. Andere [72]) sind der hier vertretenen Ansicht, und nur diese kann mit dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 2 Absatz 2 Satz 1 StVO in Einklang gebracht werden: Ebenso wie § 2 Absatz 1 spricht auch der § 2 Absatz 2 Satz 1 StVO schlechthin von den Fristen des § 1 Absatz 2, die sich auf b e i d e Tatbestände (also auch auf den Betriebsabbruch) beziehen. Im übrigen beweist Göppert [73]) überzeugend aus der Entstehungsgeschichte, insbesondere durch den Hinweis auf den „Entwurf", dessen § 17 zum Vorbild für den § 2 Absatz 2 StVO benutzt wurde, und daraus, daß z. B. die Anordnung der Arbeitsstreckung nach § 2 Absatz 2 Satz 2 die ganze Belegschaft ergreift, also auch diejenigen Arbeitnehmer, die von der Entlassung gar nicht bedroht werden, woraus ein innerer Widerspruch zwischen § 2 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 entstehen würde, daß der Absatz 2 ebenso wie der Absatz 1 des § 2 StVO Platz greift, gleichgültig, ob ein Betriebsabbruch angezeigt ist oder eine Betriebsstillegung.

Was das Wesen der Entlassungssperre anbetrifft, so ist in ihr nur eine Beschränkung der Handlungsfreiheit des Betriebsinhabers zu erblicken; nicht bezweckt sie dagegen auch, die Arbeitnehmer wider ihren Willen in ihrer Stellung festzuhalten. Vielmehr steht einer nach Eintritt der Sperre zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffenen Vereinbarung, wonach dieser seine Stellung aufgeben darf, diese Vorschrift nicht entgegen. Dagegen kann der Arbeitnehmer nicht schon im Voraus auf die sich zu seinen Gunsten ergebenden Folgen aus dem § 2 Absatz 2 Satz 2 StVO wirksam verzichten; denn die Stillegungsverordnung schafft hinsichtlich der Entlassung von gewerblichen Arbeitern öffentliches Recht. Diese Vorschriften können umsoweniger durch private Vereinbarung außer Kraft gesetzt werden, als die Stillegungsverordnung nicht nur den sozialpolitischen Zweck des Schutzes der einzelnen Arbeitnehmer vor willkürlichen Entlassungen verfolgt, sondern in erster Linie die Betriebsanlagen als Produktionsmittel schützen will. Es handelt sich daher bei den öffentlichrechtlichen Arbeiterschutzbestimmungen der Stillegungsverordnung um Rechtsgüter, über die dem einzelnen Arbeitnehmer keine freie Verfügung zusteht [74]). Das hindert aber — wie gesagt — den Arbeitnehmer nicht, auf Ansprüche zu verzichten, die ihm aus dieser Vorschrift entstanden sind [75]).

---

[71]) Mansfeld GKG, 31. Jhrg. S. 423; Hueck-Nipperdey I, S. 312: Hueck, Kündigungsbeschränkungen, S. 17, Nr. 7; Erdmann-Anthes S. 88/9.

[72]) So der preußische Handelsminister in seinem Runderlaß vom 29. 2. 1924, aaO.; ferner Weigert S. 39 ff.; Häußner S. 59 f.; Göppert S. 91.

[73]) S. 92.

[74]) So Fischer, RABl. 1926 nichtamtl. Teil, S. 677; ferner Schreiben des Reichswirtschaftsministers vom 8. 4. 1926 und Schreiben des preußischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 17. 4. 1926.

[75]) Vgl. die „Niederschrift über das Ergebnis der Besprechung der Reichsregierung mit den Vertretern der Länder am 5. 3. 1926 über die Auslegung und Handhabung der Stillegungsverordnung" abgedruckt u. a. in No. 185 der „Leipziger Volkszeitung" vom 11. 8. 1926; ferner auch Erdmann-Anthes S. 99, 166, 218; Weigert, Nachtr. S. 9; Schneider-Günther S. 114; Karger-Leist S. 39, Anm. 7; Häußner S. 64 und Kartei, Karte „Betriebsstillegung" IV, und OLG Hamm vom 7. 8. 25.

Die Entlassungssperre richtet sich nur gegen Entlassungen, nicht aber auch schon gegen die Kündigung als solche; daher kann der Betriebsinhaber, wenn er auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen zur Kündigung befugt ist, diese Befugnis ausüben. Liegt indessen der Termin, zu dem gekündigt wird, vor Ablauf der Sperrfrist, so wird er über den Endtermin hinausgeschoben [76]). Fällt dagegen der Kündigungstermin auf einen Zeitpunkt, der ganz außerhalb der Sperrfrist liegt, so wird der Entlassungsvorgang von den Bestimmungen der Stillegungsverordnung gar nicht berührt. In keinem Falle ist aber die Kündigung an sich unwirksam [77]). Ist ferner eine Entlassung vor Beginn der Sperre erfolgt, so findet die Verordnung ebensowenig Anwendung, wie auf eine Entlassung nach Ablauf dieser Frist [78]). Endlich greift die Entlassungssperre nur insoweit Platz, als in ein und demselben Betrieb oder selbständigen Betriebsteil die im § 1 Absatz 1 Ziff. 2 StVO genannte Mindestzahl von Arbeitnehmern zur Entlassung kommt. Erreicht die Zahl der Entlassenen in einem Betriebe oder selbständigen Betriebsteil diese Mindestzahl nicht, so findet die Stillegungsverordnung keine Anwendung. Es kann daher jederzeit der Arbeitgeber sowohl zu einer Stillegung von Betriebsanlagen schreiten, wie auch Entlassungen ohne behördliche Erlaubnis vor oder während der Sperrfrist vornehmen, vorausgesetzt, daß es sich dabei nur um sogenannte „Bagatellentlassungen" [79]) handelt. Ueberschreiten indessen die Bagatellentlassungen das gesetzliche Höchstmaß [80]), so tritt damit die Stillegungsverordnung rückwirkend in Kraft und alle vorgenommenen Entlassungen werden unwirksam, sofern sie tatsächlich nur eine einzige zusammenhängende Kette von Entlassungen darstellen, selbst wenn die Entlassungen in zeitlichem Abstand erfolgten, gleichwohl aber einen inneren Zusammenhang aufwiesen [81]).

Hätte der Gesetzgeber die Entlassungssperre einzig und allein von einer Anzeigeerstattung abhängig sein lassen, so wäre es dem Betriebsinhaber ein leichtes gewesen, die Bestimmungen der Stillegungsverordnung durch Unterlassung der Anzeige zu umgehen. Deshalb bestimmt der § 2 Absatz 5 StVO, daß Entlassungen, die bei Einhaltung der Anzeigepflicht unwirksam wären, auch dann unwirksam sind, wenn der Anzeigepflicht nicht genügt ist. Die Entlassungssperre ist hier nicht abhängig von der Erstattung der Anzeige, sondern maßgebend ist in solchen Fällen für den Zeitpunkt des Beginns der Entlassungssperre der Augenblick, in dem die Strafbarkeit des Betriebsinhabers beginnt [82]).

---

[76]) Vgl. § 17 Absatz 4 des „Entwurfs".

[77]) Vgl. Weigert S. 40; Erdmann-Anthes S. 91 f.; Göppert S. 94.

[78]) Vgl. Göppert S. 98.

[79]) Die also unter der Mindestgrenze des § 1 Absatz 1 Ziff. 2 StVO bleiben.

[80]) Also bei Betrieben mit regelmäßig bis zu 199 Arbeitnehmern neun Arbeitnehmer und bei größeren Betrieben 5% der Belegschaft.

[81]) Vgl. Die Ausführungsanweisung zur Stillegungsverordnung, abgedruckt im Deutschen Reichsanzeiger vom 24. 11. 1920, No. 267; ferner Gewerbegerichte Berlin vom 13. 11. 1923, Schl.Wes. 1923, S. 21, Offenbach vom 26. 3. 1926 und Stuttgart vom 12. 7. 1926, Schl.-Wes. 1927, S. 154; Häußner S. 75.

[82]) So auch Göppert S. 107; ebenso im Ergebnis Häußner S. 79; Erdmann-Antes S. 120; Weigert, Nachtrag S. 10; Wedler, NZfA 1924, S. 596.

§ 4.

Die Zulässigkeit der Anordnung der Arbeitsstreckung.

Während die Streckung der Arbeit sich sowohl in der Demobilmachungsverordnung vom 12. 2. 1920, wie auch in dem oben erwähnten „Entwurf" als eine Maßnahme darstellt, auf die der Arbeitgeber durch das Gesetz als eine in seinem Belieben stehende Handhabe verwiesen wurde, um die wirtschaftlichen Folgen der Entlassungssperre zu mildern, ist nach § 2 Absatz 2 Satz 2 StVO die einseitige Einführung der Arbeitsstreckung nur zulässig auf Grund einer besonderen behördlichen Anordnung. Indessen ist auch hier Zweck und Ziel der Anordnung der Arbeitsstreckung, dem Betriebsinhaber eine Erleichterung für die ihm durch die Stillegungsverordnung auferlegte Entlassungssperre zu schaffen.

Die Anordnung, die der Demobilmachungsbehörde obliegt, kann nur auf Antrag des Betriebsinhabers ergehen. Dieser Antrag braucht jedoch nicht unmittelbar und ausdrücklich auf Anordnung der Arbeitsstreckung lauten; vielmehr genügt es schon, wenn der Betriebsinhaber Aufhebung oder Milderung der Entlassungssperre (z. B. auch die Zustimmung der Demobilmachungsbehörde zur Vornahme von Entlassungen) beantragt und die Behörde die Entlassungssperre aufrechterhalten will [1]). Wie sich nämlich aus dem Wortlaut des Gesetzes [2]) folgern läßt, hat die Behörde die Wahl, ob sie auf einen diesbezüglichen Antrag hin die vom Betriebsinhaber beabsichtigten Entlassungen genehmigen oder Arbeitsstreckung anordnen will. Sie kann sogar beides zu gleicher Zeit verfügen, wenn sie der Ansicht ist, daß die vorhandene Arbeit nicht ausreicht, um alle Arbeitnehmer mindestens 24 Wochenstunden zu beschäftigen [3]).

Eine Verpflichtung zum Erlaß der Anordnung liegt für die Behörde nicht vor; denn es handelt sich hier nur um eine „Kannvorschrift" [4]).

Die Anordnung „soll" nur ergehen, wenn der Betriebsinhaber nicht in der Lage ist, die Arbeitnehmer während der Entlassungssperre voll zu beschäftigen. „In der Regel ist es nicht erforderlich, daß es dem Arbeitgeber objektiv unmöglich ist, die Arbeitnehmer voll zu beschäftigen, sondern es genügt, daß ihm die volle Beschäftigung nach Lage seiner Wirtschafts- und Betriebsverhältnisse schlechterdings nicht zugemutet werden kann" [5]). Die Entscheidung darüber, ob demgemäß von der im § 2 Absatz 2 Satz 2 StVO gegebenen Befugnis Gebrauch zu machen ist, unterliegt dem

---

[1]) Vgl. Göppert S. 101.

[2]) „... so „kann" die Demobilmachungsbehörde ..."

[3]) Vgl. Schneider-Günther S. 119.

[4]) Vgl. Erdmann-Anthes S. 103.

[5]) So Weigert S. 43. Vgl. dazu auch den „Entwurf" der in seinem § 18 eine Streckung der Arbeit dann für geboten erachtet, wenn „dem Arbeitgeber nach den Verhältnissen seines Betriebes, insbesondere bei gebotener Rücksicht auf dessen Wirtschaftlichkeit die Vollbeschäftigung der Arbeitnehmer nicht mehr zugemutet werden kann, die Streckung der Arbeit jedoch angängig erscheint".

pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Da es sich bei der Verfügung der Demobilmachungsbehörde um einen staatlichen Verwaltungsakt handelt, so erhebt sich die Frage, inwieweit dieser für die Gerichte bindend ist und darüber hinaus der richterlichen Nachprüfung unterliegt. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist ein Verwaltungsakt für die Gerichte nur insoweit bindend, als die erlassende Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit gehandelt hat. Lagen jedoch die Voraussetzungen des § 2 Absatz 2 StVO nicht vor (fällt z. B. der betreffende Betrieb gar nicht unter den Geltungsbereich der Stillegungsverordnung oder handelt es sich gar nicht um einen Betriebsabbruch oder eine Betriebsstillegung), so wäre ein Fall absoluter sachlicher Unzuständigkeit gegeben und das Gericht formell nicht an die Anordnung der Behörden gebunden [6]). Da aber im Verwaltungsrecht der Grundsatz besteht, daß „Akte freien und pflichtgemäßen Ermessens grundsätzlich nicht der Nachprüfung der Gerichte unterliegen", so ist das Gericht nicht befugt, sachlich die Berechtigung oder Zweckmäßigkeit der Verfügung nachzuprüfen; denn es würde dem Grundsatz der Trennung von Verwaltung und Justiz zuwiderlaufen, wollte man eine Entscheidung, die dem freien Ermessen einer Verwaltungsbehörde unterliegt, der Justiz zur Nachprüfung überlassen. Ebensowenig kann aber auch das Gericht eine Entscheidung darüber treffen dürfen, ob die Verwaltungsbehörde zu Unrecht den Antrag des Betriebsinhabers zurückgewiesen hat; denn das würde — ganz im Gegensatz zu den oben erwähnten Grundsätzen — dazu führen, daß eine Justizbehörde eine Verwaltungsbehörde anweisen könnte, ihre Zuständigkeit zu bejahen und eine Entscheidung über die zu erteilende Genehmigung zu fällen [7]). Nicht einmal die vorgesetzte Dienstbehörde ist in der Lage, inhaltlich die Entscheidung der Demobilmachungsbehörde abzuändern oder über sie zu bestimmen; denn die Demobilmachungsbehörde entscheidet auf Grund der ihr durch das Gesetz übertragenen Vollmacht insoweit endgültig. Es gibt daher gegen die Verfügungen der Demobilmachungsbehörde nur die Beschwerde im Dienstaufsichtswege, die freilich auf die inhaltliche Gestaltung der erlassenen Verfügung ohne Einfluß bleibt [8]).

Enthält der für den betreffenden Betrieb geltende Tarifvertrag eine ausdrückliche Bestimmung, durch welche die Einführung von Kurzarbeit oder die Streckung der Arbeit ausgeschlossen wird, so steht dieses dem Erlaß der Anordnung nicht entgegen; denn bei der Bestimmung des § 2 Absatz 2 StVO handelt es sich — wie oben bereits dargelegt — um eine Vorschrift öffentlichrechtlicher Natur, die auch durch Tarifvertrag nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden kann [9]).

---

[6]) Vgl. Jellineck, Anm. 141 zu § 11· ferner RG 103, 271; 104, 153; 106, 238; 119, 196; ebenso RAG, Bensh. Samml. V, S. 167.

[7]) Vgl. Erdmann-Anthes S. 98; Göppert S. 101/2; ferner LG Erfurt vom 9. 1. 1925, JW 1925, S. 1913, und Höpker aaO.

[8]) Vgl. Höpker aaO.

[9]) Vgl. Göppert S. 101.

§ 5.

Die rechtliche Bedeutung der Anordnung der Arbeitsstreckung.

Was die rechtliche Bedeutung der Anordnung der Arbeitsstreckung anbetrifft, so ist aus dem Wort „anordnen" nicht zu entnehmen, daß die Behörde einen den Betriebsinhaber bindenden Befehl erlassen könnte; denn da — wie bereits erwähnt — die Bestimmung des § 2 Absatz 2 Satz 2 StVO dem Betriebsinhaber seine durch die Entlassungssperre schon genügend belastete Lage erleichtern soll, so wäre es ein völliger Widersinn, dem Betriebsinhaber wider seinen Willen eine Maßnahme aufzudrängen, die sich möglicherweise im konkreten Falle sogar noch als eine weitere Verschlechterung seines Status darstellen könnte. Daher gibt nach der allgemein in der Literatur vertretenen Ansicht [1]) die behördliche Anordnung dem Betriebsinhaber nur eine Ermächtigung, von der durch die Anordnung herbeigeführten Veränderung seiner Rechtslage Gebrauch zu machen. Die Verfügung der Behörde enthält mithin — wie Häußner [2]) insbesondere betont — sowohl ein „Anordnen' (daß nämlich die Entlassungssperre auch bezüglich einzelner Entlassungen nicht aufgehoben wird), wie auch ein „Gestatten" (daß gleichwohl eine Streckung der Arbeit und im Zusammenhang damit eine Kürzung der Löhne vorgenommen werden dürfe).

Ebensowenig wie die Entlassungssperre den Arbeitgeber hindert, durch Vereinbarung mit den Arbeitnehmern Kurzarbeit einzuführen [3]), kann der Betriebsinhaber dadurch, daß die Demobilmachungsbehörde die Einführung der Arbeitsstreckung ganz ablehnt oder nur bis zu einem bestimmten Grade gestattet, gehindert werden, gleichwohl im Einverständnis mit den Arbeitnehmern Kurzarbeit überhaupt, bezw. weitere Kurzarbeit, als die Behörde gestattet hat, einzuführen [4]). Der Arbeitgeber kann sogar — wie unten noch näher ausgeführt werden wird — den Arbeitnehmern, die mit der Einführung der Kurzarbeit nicht einverstanden sein sollten, auch während der Entlassungssperre wirksam kündigen und sie — sofern er ihren Arbeitsplatz alsbald wieder besetzt — auch entlassen [5]). Dagegen beseitigt die Anordnung der Arbeitsstreckung nicht das Hemmnis der Entlassungssperre überhaupt.

Die besondere rechtliche Bedeutung der Anordnung der Arbeitsstreckung durch die Demobilmachungsbehörde liegt nun darin, daß sie für den von ihr betroffenen Arbeitnehmer die bindende Verpflichtung begründet, sich die vom Betriebsinhaber eingeführte Arbeitsstreckung und die damit verbundene Lohnkürzung ohne weiteres gefallen zu lassen [6]). Im allgemeinen kann eine solche nach

---

[1]) Vgl. Göppert S. 102; Erdmann-Anthes S. 104; Weigert S. 44; Häußner S. 72 und NZfA 1923 S. 663.
[2]) S. 72.
[3]) Vgl. Fischer, RABl. 1926, S. 677; Schreiben des Reichsarbeitsministers vom 14. 12. 1923, RABl. 1924, amtl. Teil, S. 6 und des Reichswirtschaftsministers vom 28. 12. 1923 RABl 1924, amtl. Teil, S. 36.
[4]) Gegen die letztere, zeitweilig von den Demobilmachungsbehörden vertretene Ansicht wendet sich mit Recht Mansfeld, GKG 1926, S. 421.
[5]) Vgl. Göppert S. 98 und 102.
[6]) Mansfeld GKG 31. Jhrg., S. 421 f.

den Grundsätzen unseres bürgerlichen Rechts [7]) nur durch vertragsgemäße Abänderung des Arbeitsvertrages herbeigeführt werden. Nach den durch die Stillegungsverordnung gegebenen Vorschriften stellt sich indessen die Einführung der Arbeitsstreckung nicht als eine Maßnahme dar, die auf rein zivilrechtlicher Basis unter Abänderung des Arbeitsvertrages erfolgt; sondern auf Grund positiver Gesetzesbestimmung ist der Arbeitgeber ermächtigt, gegen den Willen des Arbeitnehmers und ohne Kündigung während der Entlassungssperre die Arbeitszeit zu verkürzen und dementsprechend das Entgelt für die Arbeitsleistungen herabzusetzen [8]). Die Anordnung ändert also insofern ex lege die Pflichten des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrage [9]), Der Arbeitnehmer kann sich seinerseits nicht darauf berufen, es handele sich bei der Durchführung der Arbeitsstreckung und der damit verbundenen Lohnkürzung um eine Vertragsabänderung, die ohne seine Einwilligung nicht vorgenommen werden dürfe. Es bleibt ihm vielmehr nichts übrig, als die Maßnahme nolens volens über sich ergehen zu lassen oder selbst zu kündigen. In diesem Falle greift jedoch weder die Entlassungssperre der Stillegungsverordnung ein, noch hat der Arbeitnehmer ein Einspruchsrecht aus § 84 Ziff. 4 BRG, da ja keine „Entlassung" im Sinne des Gesetzes vorliegt [10]).

Die Ankündigung der Arbeitsstreckung seitens des Arbeitgebers auf Grund der behördlichen Anordnung ist also keine Kündigung im Sinne des Bürgerl. Gesetzbuches, sondern nur die Erklärung des Betriebsinhabers, von der durch die Anordnung zu seinen Gunsten veränderten Rechtslage Gebrauch machen zu wollen. Da die Wirkung der Anordnung und damit auch die der Ankündigung der Arbeitsstreckung mit Ablauf der in Frage kommenden Sperrfrist endigt, so erlischt nach dieser Zeit das Arbeitsverhältnis nicht ohne weiteres, ebensowenig wie nunmehr die Lohnkürzung dem Arbeitnehmer gegenüber geltend gemacht werden könnte [11]). Vielmehr muß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ausdrücklich und fristgemäß kündigen, wenn er nach Ablauf der Sperrfrist eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen will [12]).

§ 6.

Die zeitliche, räumliche und persönliche Ausdehnung der Anordnung der Arbeitsstreckung.

Was die Zeit anbetrifft, für die die Demobilmachungsbehörde die Arbeitsstreckung anordnen kann, so ergibt sich aus dem Wortlaut und Sinn der Gesetzesstelle, daß die Anordnung längstens für die im § 1 Absatz 2 StVO vorgesehenen Fristen und im Falle des Betriebsabbruchs auch für die im § 4 Absatz 1 Ziff. 1 StVO verlangte Frist getroffen werden kann. Es handelt sich hierbei um

[7]) Vgl. § 305 BGB.
[8]) Mansfeld aaO.; Erdmann-Anthes S. 104; Göppert S. 102.
[9]) Vgl. Potthoff, „Arbeitsrecht" 1924, S. 807 ff.
[10]) Vgl. Schneider-Günther S. 120; Lennhard, Schl.Wes. 1924, S. 30 a. E.; ferner auch Göppert S. 102.
[11]) Vgl. Göppert S. 102/3.
[12]) Vgl. den Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 6. 10. 1920, RABl. 1921, S. 93.

Maximalfristen, hinter deren Grenze die Behörde mit ihrer Anordnung im konkreten Falle zurückbleiben darf [1]). Weiterhin ist die Demobilmachungsbehörde befugt, nach freiem Ermessen die Grenze festzusetzen, die bis zu der die Tages- oder Wochenarbeitszeit verkürzt werden soll. Wenn das Gesetz im § 2 Absatz 2 Satz 3 StVO bestimmt, daß die Wochenarbeitszeit dabei nicht unter 24 Stunden herabgesetzt werden dürfe, so bezieht sich dies nur auf die behördliche Anordnung. Dagegen wird der Arbeitgeber nicht gehindert, im Einverständnis mit seinen Arbeitnehmern die Wochenarbeitszeit auch noch weiter herabzusetzen, wie es für ihn auch sonst unbenommen bleibt, im Wege der freien Vereinbarung mit den Arbeitnehmern unter jede andere von der Demobilmachungsbehörde festgesetzte Minimalwochenarbeitszeit herabzugehen [2]).

Im Zusammenhang damit hat sich die Frage erhoben, ob die Demobilmachungsbehörde für den Fall, daß in einem Betriebe schon weniger als 24 Stunden gearbeitet wird, die Minimalwochenarbeitszeit auf 24 Stunden heraufsetzen kann. Das Bayerische Staatsministerium hat sich damit in seinem Bescheid vom 8. 11. 1923 [3]) befaßt und diese Frage verneint. Die Begründung, der sich auch der Reichsarbeitsminister in seinem Bescheid vom 14. 12. 1923 [4]) angeschlossen hat, stützt sich einmal auf den Wortlaut des Gesetzes, das nur von einer Befugnis, die Arbeitszeit zu verkürzen, nicht aber auch von einer Befugnis, die Arbeitszeit heraufzusetzen, spricht, dann auch auf den Sinn der Vorschrift, die den Schutz des Arbeitgebers bezweckt, da die Erfahrung gelehrt hat, daß mit einer Herabsetzung der Arbeitszeit und damit der Arbeitslöhne sich die allgemeinen Unkosten durchaus nicht im gleichen Verhältnis verringern und daß eine allzu große Herabsetzung der Arbeitszeit für den Unternehmer eventuell eine unverhältnismäßig größere Belastung darstellt als die volle oder nur wenig herabgesetzte Beschäftigungszeit der Arbeitnehmer [5]).

Was indessen die räumliche Ausdehnung der Arbeitsstreckung angeht, so ist der Demobilmachungsbehörde insofern eine Beschränkung auferlegt, als die Anordnung nur für den Betrieb oder für den selbständigen Betriebsteil getroffen werden darf, bei dem einer der beiden Tatbestände des § 1 Absatz 1 StVO vorliegen [6]).

Bezüglich der persönlichen Ausdehnung der Anordnung ist grundsätzlich zu sagen, daß von der Arbeitsstreckung nicht nur diejenigen Arbeitnehmer, die von der Entlassung bedroht waren, sondern alle gleichartigen Arbeitnehmer des Betriebes gleichmäßig betroffen werden [7]). Die Frage, ob die Demobilmachungsbehörde

---

[1]) Vgl. den Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 22. 12. 1923 — X 11984 23: ferner Weigert S. 44; Schneider-Günther S. 119.
[2]) Vgl. Erdmann-Anthes S. 105.
[3]) RABl. 1923 amtl. Teil, S. 771.
[4]) RABl. 1924 amtl. Teil, S. 6.
[5]) Vgl. hierzu insbesondere den Aufsatz von Simon „Der Einfluß der Kurzarbeit auf die Selbstkosten und die Rentabilität industrieller Betriebe" Zeitschr. f. Betr.W., Jhrg. 1925 S. 53 und 166 ff.
[6]) Vgl. Göppert S. 101; Schneider-Günther S. 124.
[7]) Schneider-Günther S. 122; Weigert S. 44.

die Arbeitsstreckung auch für die Arbeitnehmer anordnen kann, die einer anderen Betriebsabteilung oder einer anderen Gruppe von Arbeitnehmern angehören als denjenigen, die zur Entlassung kommen sollten, ist schon bei der Auslegung der Verordnung vom 12. 2. 1920 verneint worden [8]). Es besteht nun kein Grund, diese Frage für die Stillegungsverordnung anders als für die Verordnung vom 12. 2. 1920 zu beantworten, zumal auch der § 19 des „Entwurfs" eine diesbezügliche Bestimmung enthielt [9]). Dagegen kann innerhalb der oben gezogenen Grenzen für verschiedenartige Berufsgruppen von Arbeitnehmern eine verschiedene Verkürzung der Arbeitszeit angeordnet werden [10]); denn es ist sehr wohl denkbar, daß in einem Betriebe Mangel an Beschäftigung für gewerbliche Arbeiter infolge Ausbleibens von Aufträgen und Rohstoffen eintritt, während für die in den technischen oder kaufmännischen Büros beschäftigten Arbeitnehmer genügend Arbeit vorliegt, um ihre volle Beschäftigung noch weiter durchzuführen.

Mit der Frage, wie in Betrieben, in denen Angestellte mit verschiedenen Kündigungsfristen arbeiten, die Arbeitsstreckung zu handhaben ist, hat sich der Reichsarbeitsminister in seinem Bescheide vom 5. 10. 1920 [11]) beschäftigt. Ueber diese Frage wird unten, wenn von der Durchführung der Arbeitsstreckung die Rede sein wird, noch ausführlich zu sprechen sein.

§ 7.

Die Durchführung der angeordneten Arbeitsstreckung.

Während — wie oben bei der Behandlung der rechtlichen Bedeutung der Anordnung der Arbeitsstreckung durch die Demobilmachungsbehörde gezeigt wurde — diese Anordnung für den Arbeitnehmer bindend ist, bedeutet sie für den Betriebsinhaber nur eine Ermächtigung, von der ganz oder teilweise Gebrauch zu machen vollkommen in sein Belieben gestellt ist. Wurde schon oben angedeutet, daß die Frist, für welche die Behörde die Streckung der Arbeit anordnen kann, eine Maximalfrist darstellt, so kann jetzt ebenso die Frist, für die die Demobilmachungsbehörde die Arbeitsstreckung tatsächlich anordnet, eine Maximalfrist genannt werden, da es dem Arbeitgeber unbenommen ist, schon nach kürzerer Zeit, als die Behörde es vorsah, die Arbeitnehmer wieder voll zu beschäftigen. Letzteres dürfte wohl besonders dann geschehen, wenn nach Erlaß der behördlichen Anordnung ein unvorhergesehener Konjunkturaufschwung einsetzt, der es dem Betriebsinhaber ermöglicht, seine Produktion wieder zu steigern.

Nicht nur bezüglich der Dauer ist der Arbeitgeber nicht an die behördliche Anordnung gebunden; vielmehr ist er, da diese Gesetzesstelle eine Schutz- und Erleichterungsbestimmung für ihn darstellen soll, auch in der Lage, eine höhere als die von der Behörde

[8]) Vgl. Häußner, Kartei, Karte „Arbeitsstreckung" Einzelfragen I, Abschnitt III.
[9]) Ebenso Erdmann-Anthes S. 106 und Weigert S. 44/5.
[10]) So Schneider-Günther S. 122 und Weigert S. 44/5.
[11]) RABl. 1921 S. 93.

angeordnete Mindestwochenarbeitszeit einzuhalten, d. h. also, wenn die Behörde eine Streckung der Arbeit bis zu 30 Wochenstunden anordnet, z. B. 40 Stunden pro Woche arbeiten zu lassen.

Endlich aber kann der Betriebsinhaber, für dessen ganzen Betrieb die Arbeitsstreckung angeordnet ist, diese auch nur für einen Teil der zu seinem Betriebe gehörigen Arbeitnehmerschaft durchführen. So hat sich schon der Schlichtungsausschuß Ulm in seinem Schiedsspruch vom 27. 7. 1920[1]) dahin ausgesprochen, daß es mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Arbeitsstreckung durchaus vereinbart werden könne, daß ein Teil der Arbeitnehmer gelegentlich zur Vollarbeit herangezogen würde. Nachdem aber nach dem heutigen Stand der Gesetzgebung und der Frage der Arbeitsstreckung kein Zweifel mehr über den Schutznormcharakter des § 2 Absatz 2 Satz 2/3 StVO herrscht, wird man die für die Demobilmachungsperiode schon sehr weit gefaßte Einschränkung des Ulmer Urteils nicht nur auf die gelegentliche Heranziehung zur Vollarbeit ausdehnen können, sondern auch auf die Vollbeschäftigung der gesamten Belegschaft[2]).

Selbstverständlich wird die dem Betriebsinhaber durch die vorstehenden Ausführungen zugebilligte Freiheit bezüglich der Dauer und des Umfangs der Durchführung der behördlichen Anordnung insoweit eingeschränkt, als der Arbeitgeber über die von der Behörde gesetzte Grenze hinaus e i n s e i t i g eine Streckung der Arbeit nicht durchführen kann. Dagegen steht es ihm frei, ohne Benutzung der behördlichen Anordnung im Wege der freien Vereinbarung mit der Arbeitnehmerschaft Kurzarbeit in jedem ihm beliebigen Maße einzuführen[3]).

Hat die Demobilmachungsbehörde Streckung der Arbeit für einen Betrieb angeordnet, in dem schon mit verkürzter Arbeitszeit gearbeitet wird, so ist die Anordnung insoweit gegenstandslos, als sie nicht eine weitere Kürzung gestattet.

Ist der Betriebsinhaber bei der Durchführung der Arbeitsstrekkung der von der Behörde bestimmten Anzahl von Wochenarbeitsstunden gefolgt oder hat er sich auf eine andere Anzahl festgelegt, so tritt an ihn die Frage heran, in welcher Weise, insbesondere auf wieviel und welche Tage er die verkürzte Arbeit verteilt, um den durch die Anordnung der Arbeitsstreckung bezweckten Erfolg zu erreichen. Da der Betriebsinhaber an die Zustimmung der Arbeitnehmerschaft nicht gebunden ist und von der Demobilmachungsbehörde wohl kaum eine dahingehende Vorschrift erteilt werden dürfte, steht die Verteilung ganz in seinem Belieben. Man wird es ihm zubilligen müssen, daß er von dieser nur für ihn geschaffenen Vergünstigung in solchem Maße Gebrauch macht, daß sie für seinen Betrieb noch einen wirtschaftlichen Sinn hat. Ist deshalb die Wochenarbeitszeit um mehr als die sonst durchschnittlich auf einen Wochentag verteilte regelmäßige Arbeitszeit verkürzt, so wird es sich meist weit mehr lohnen, die Arbeit an einem

[1]) Mitt.Bl. d. Schl.A. Württembergs II, S. 119.
[2]) Vgl. dazu Göppert S. 103.
[3]) So Göppert S. 103.

oder mehreren Wochentagen ausfallen zu lassen und die übrig gebliebenen Arbeitsstunden auf die anderen Wochentage zu verlegen oder in zwei oder in mehreren Schichten abarbeiten zu lassen. Da nun der Arbeitgeber meist ein sehr großes Interesse daran haben wird, die Arbeitszeit auf möglichst wenig Wochentage verteilen zu können, so hat sich in der Praxis die Frage erhoben, ob und inwieweit die Bestimmung des § 1 Satz 3 der Arbeitszeitverordnung vom 21. 12. 1923, in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. 4. 1927, auf die Verteilung der Wochen- und Tagesarbeitsstunden Anwendung findet. Wie bei fast allen mehr oder weniger wichtigen Fragen der Rechtswissenschaft oder der Rechtspraxis haben auch hier die verschiedensten Lehrmeinungen die richtige Beantwortung zu finden versucht. Die folgenden Ausführungen werden sich damit beschäftigen, die maßgebenden Ansichten in Wissenschaft und Praxis kritisch zu untersuchen:

Anläßlich eines Streites der sächsischen Textilarbeiter mit dem Textilarbeitgeberverband des Gaues Sachsen erstattete Kaskel für letzteren ein umfangreiches Rechtsgutachten[4]), in dem er seine Ansicht, daß eine Verlängerung der täglichen Arbeitszeit über acht Stunden hinaus an einzelnen Wochentagen bei gleichzeitiger Beschränkung der Arbeitszeit an den übrigen Wochentagen wegen mangelnder Arbeitsgelegenheit unzulässig sei, durch folgende drei Gründe zu stützen sucht:

1. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 1 Satz 3 AZVO deute darauf hin, daß ein Arbeitsausgleich im Sinne dieser Vorschrift nur dann eintreten könne, wenn der Ausfall von Arbeitsstunden durch ganz bestimmte Ereignisse (wie Maschinendefekt, Ausbleiben von Rohstoffen oder sonstige Betriebsstockungen) begründet sei. Dagegen sei eine planmäßige und regelmäßige Verteilung der Wochenarbeitszeit unter Ueberschreitung des Achtstundentages durch § 1 Satz 3 AZVO nicht zu rechtfertigen.

2. Würde man im Falle der Arbeitsstreckung einen Arbeitsausgleich gemäß oder analog § 1 Satz 3 AZVO bejahen, so würde das gesetzlich im § 1 Satz 2 AZVO niedergelegte Prinzip des Achtstundentages durchbrochen; denn wenn z. B. der eine Unternehmer einen bestimmten Arbeitnehmer in seinem Betriebe an drei Wochentagen je 10 Stunden kurzarbeiten lassen würde, ein anderer Unternehmer denselben Arbeitnehmer ebenfalls an den drei übrigen Wochentagen je zehn Stunden beschäftigte, so würde der betreffende Arbeitnehmer, und mit ihm alle seine Kollegen, die wie er durch anderweitige Arbeit den durch Kurzarbeit verursachten Lohnausfall auszugleichen suchten, in Wirklichkeit nicht 48 Stunden pro Woche, sondern 60 Stunden arbeiten. Ließe die Arbeitszeitverordnung das zu, so wäre es für die Unternehmer ein Leichtes, die Arbeitszeitbestimmungen dadurch zu umgehen, daß sie untereinander die Arbeitnehmer kolonnenweise austauschten.

[4]) Abgedruckt im „Textilarbeiter" Jahrg. 1924, Heft Nr. 27 vom 15. 8. 1924 und im „Arbeitsrecht" Jhrg. 1924 S. 823 ff.

3. Auch der Zweck des Gesetzes spreche für die angeführte Ansicht; denn nach der von der Reichsregierung dem Gesetzesentwurf der Arbeitszeitverordnung von 1923 beigegebenen amtlichen Begründung [5]) diene die Arbeitszeitverordnung durch die zugelassenen Ausnahmen vom Achtstundentage lediglich der Vermehrung der Produktion: Die Ueberschreitung des Achtstundentages könne daher nur dann eintreten, wenn eine entsprechende Arbeitsgelegenheit im Betriebe vorhanden wäre. Jedoch sei die Arbeitszeitverordnung nicht geschaffen, um einen Betrieb rentabler zu gestalten.

Aehnlich führt Auerswald [6]) aus, daß im Gegensatz zu früheren Bestimmungen, wonach nur der vereinbarte Ausfall von bestimmten Arbeitsstunden vor Sonn- und Feiertagen durch Mehrarbeit an anderen Tagen eingeholt werden dürfte, die Arbeitszeitverordnung von 1923 eine weitergehende Neuerung insofern einführte, als sie gestattet, den an einzelnen Wochentagen „eintretenden" Ausfall von Arbeitsstunden durch Mehrarbeit auszugleichen. Aus dem Wortlaut sei zu schließen, daß es sich hiebei um Vorgänge handeln müsse, die der Arbeitgeber nicht voraussehen konnte; denn nach allgemeinem Sprachgebrauch verbinde sich mit dem Wort „Eintreten" der Begriff des unvorhergesehenen, nicht erwarteten, zum mindesten nicht beabsichtigten, nicht planmäßigen Geschehens.

Gegen diese die Anwendbarkeit des § 1 Satz 3 AZVO auf den Fall der Arbeitsstreckung verneinenden Ansichten ist im wesentlichen folgendes anzuführen:

1. Während die früheren Demobilmachungsverordnungen über die Arbeitszeit vom 23. 11./17. 12. 1918 [7]) und vom 18. März 1919 [8]) uneingeschränkt den starren Achtstundentag durchführten, setzt die neue Arbeitszeitverordnung an dessen Stelle die achtundvierzigstündige Arbeitswoche und begründet damit für den Arbeitgeber die Möglichkeit, innerhalb dieser Arbeitswoche nach seinen Wirtschaftsbedürfnissen die Arbeitszeit für seinen Betrieb zu verteilen. Wie sich aus der oben erwähnten Regierungsbegründung zur Arbeitszeitverordnung ergibt, steht die neue Achtundvierzigstundenwoche gleichberechtigt neben dem alten Achtstundentag und ist nicht nur durch zufälliges Geschehen zur Grundlage der neuen Arbeitszeitbestimmung geworden, sondern mit voller Absicht des Gesetzgebers [9]). Dieser hier vertretene Stundpunkt, daß dem Arbeitgeber ganz allgemein die Möglichkeit gegeben wird, im Rahmen

---

[5]) RABl. 1924, amtl. Teil S. 16 ff.
[6]) „Arbeitsrecht" Jhrg. 1924, S. 829 ff.
[7]) RGBl. S. 1334/1436.
[8]) RGBl. S. 315.
[9]) Vgl. die Regierungsbegründung, wo unter „Zu § 1" wörtlich angeführt wird: „Der in Ziffer II der Verordnung vom 23. 11. 1918 und im § 1 der Verordnung vom 18. 3. 1919 aufgestellte Grundsatz, daß die regelmäßige Arbeitszeit acht Stunden täglich nicht überschreiten darf, wird auch weiterhin aufrecht erhalten. Jedoch greift in der Verteilung der Arbeitsstunden auf die einzelnen Werktage eine größere Beweglichkeit, als bisher vorgesehen, Platz, indem neben dem Achtstundentag die Achtundvierzigstundenwoche eingeführt und überdies ein Ausgleich ausgefallener Arbeitsstunden für die gleiche wie für die folgende Woche zugelassen wird".

der Arbeitswoche (oder besser der Doppelarbeitswoche) die Arbeitszeit planmäßig so zu verteilen, wie dies seinen Betriebsbedürfnissen entspricht, wird heute auch allenthalben in den Kommentaren zur Arbeitszeitverordnung bestätigt.

2. Die Möglichkeit, daß durch eine extensive Interpretation des § 1 Satz 3 AZVO auch für den Fall der Arbeitsstreckung der Grundsatz des durch die Arbeitszeitverordnung geregelten Arbeitszeitschutzrechts durchbrochen und vom Arbeitgeber in der oben von Kaskel beschriebenen Weise umgangen werden könnte, ist nicht stichhaltig; denn — wie Erdmann [10]) mit Recht anführt — können die Arbeitszeitschutzbestimmungen auch dann umgangen werden, wenn ohne Mehrarbeit an mehr Tagen mit kürzerer Arbeitszeit gearbeitet wird. Im übrigen ist, rein theoretisch genommen, eine Mehrbeschäftigung des einzelnen Arbeitnehmers über die Bestimmungen des Zeitschutzes hinaus in jedem Falle möglich, auch wenn die besonderen Voraussetzungen für die gesetzlich geregelten Ausnahmefälle nicht vorliegen.

3. Die Einführung des Ausgleichs ausgefallener Arbeitsstunden durch Mehrarbeit an anderen Tagen ist — wie Kaskel unrichtig anführt — nicht etwa allein im Hinweis auf eine Vermehrung der Produktion geschehen, sondern — wie in der Regierungsbegründung aus einer zwischen der Reichsregierung und den damaligen Regierungsparteien getroffenen Vereinbarung vom 5./6. 10. 1923 gesagt wird — auch, um „im Interesse einer volkswirtschaftlich notwendigen Steigerung und Verbilligung der Produktion" die Möglichkeit der tariflichen oder gesetzlichen Ueberschreitung der jetzigen Arbeitszeit vorzusehen und damit — als Mittel zum Zweck — eine rentablere Gestaltung des einzelnen Betriebes herbeizuführen.

Aus all diesen Ausführungen dürfte die ratio legis zweifelsfrei hervorgehen, die nur dahin gewertet werden kann, daß der Gesetzgeber von der Auffassung ausging: Der Achtstundentag ist eine Durchschnittsmaximalarbeitszeit, bei deren Innehaltung dem Arbeitgeber aus wirtschaftlichen Beweggründen die Möglichkeit gegeben werden müsse, innerhalb einer achtundvierzigstündigen Arbeitswoche, bezw. einer sechsundneunzigstündigen Doppelarbeitswoche von den Schranken einer täglichen Arbeitszeitbeschränkung frei zu kommen. Und wenn man das schon bei einer voll ausgenutzten Arbeitswoche (bezw. Doppelarbeitswoche) sagen darf, so muß das logischerweise doch ebenso gut gelten können, wenn zur Aufrechterhaltung der Wirtschaftlichkeit eines Betriebes eine geringere als die normale Arbeitswoche durchgeführt wird. Es erscheint deshalb rechtlich unhaltbar und mit dem Wesen der Vorschrift des § 1 Satz 3 AZVO unvereinbar, wollte man diese Bestimmung in dem von Kaskel und Auerswald vertretenen Sinne auslegen und sie lediglich dann für anwendbar erklären, wenn eine achtundvierzigstündige Arbeitswoche für einen Betrieb maßgeblich ist, nicht aber auch da, wo auf Grund einer durch die wirtschaftlichen Verhältnisse notwendig gewordenen Arbeitsstreckung eine Verkürzung der Arbeitszeit eingeführt werden mußte.

[10]) Der Arbeitgeber, Jhrg. 1924, S. 341 ff.

Die hier eingenommene Ansicht wird in der Hauptsache auch von der in Literatur [11]) und Praxis [12]) vorherrschenden Lehrmeinung vertreten. Während der Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 4. 9. 1924 [12]) nicht ganz klar, jedoch grundsätzlich die Möglichkeit der Anwendung des § 1 Satz 3 AZVO auf den Fall der Arbeitsstreckung betont, formuliert das Gewerbegericht Hamburg in seinem Urteil vom 28. 10. 1926 [12]) unzweideutig die hier vertretene Ansicht in dem Satz: „Wird bei Arbeitsstreckung an einzelnen Tagen über die tariflich oder gesetzlich festgelegte Arbeitszeit hinaus gearbeitet, so liegt keine Mehrarbeit im Sinne tariflicher, vertraglicher oder gesetzlicher Ueberstundenvergütung vor, solange infolge der Ueberarbeit an einzelnen Tagen die für den Betrieb vorgesehene normale wöchentliche oder vierzehntägige Arbeitszeit nicht überschritten wird".

Wie übrigens aus dem hier angeführten Wortlaut des Hamburger Urteils hervorgeht, hat man von der Arbeitnehmerseite nicht etwa nur versucht, die durch die Verteilung der Kurzarbeit auf möglichst wenige Wochentage herbeigeführte Mehrarbeit als solche zu inhibieren, sondern das Streben der Arbeitnehmerschaft ging dahin, für diese Mehrarbeit eine Sondervergütung zu erlangen; denn man erkannte in Arbeitnehmerkreisen recht wohl an, daß die Verteilung der gekürzten Wochenarbeit auf möglichst wenige Tage in etwa auch für den Arbeitnehmer von Vorteil sein könne, da er dann nicht so oft den Weg zur Arbeit zu machen brauche und die freien Tage besser zu seiner Erholung oder zu einer anderen Beschäftigung verwenden könne, als wenn ihm jeden Tag einige Freistunden mehr als bisher zur Verfügung ständen. Indessen ist, sofern diese Gesichtspunkte von den Arbeitgebern in den Arbeitsstreitigkeiten geltend gemacht wurden, von den Arbeitnehmern gleichwohl stets eingewendet worden, daß trotzdem die Mehrarbeit an einigen Tagen schon wegen ihrer Regelmäßigkeit eine erhöhte Inanspruchnahme und eine größere Mehrbelastung für den Arbeitnehmer darstelle, als daß sie durch die arbeitsfreien Wochentage allein ausgeglichen werden könne. Man versuchte dabei die Mehrarbeitsvergütung auf die Bestimmungen der Arbeitszeitverordnung zu stützen, die ganz allgemein dem Arbeitnehmer für bestimmte im Betriebe geleistete Mehrarbeit eine angemessene Vergütung zubilligen [13]). Indessen führt das Gewerbegericht Ludwigshafen in seinem Urteil vom 24. 9. 1924 [14]) an, daß zur Begründung einer Ueberstundenvergütung die Arbeitszeitverordnung selbst nicht herangezogen werden könne; denn diese will in den Kreis der von ihr geregelten Fragen die Frage der Ueberstundenbezahlung nicht einbeziehen [15]), sondern überläßt die Lohn-

---

[11]) Vgl. Erdmann, Der Arbeitgeber, 1924 S. 341 ff. und AZVO, S. 42/3; ferner Neitzel AZVO, S. 13; Nickisch, AZVO Anm. 14 zu § 1; Fuchs, Bl. f. Arbeitsr., 1924 Heft No. 4/5. Abweichender Ansicht außer den oben wiedergegebenen Lehrmeinungen von Kaskel und Auerswald nur noch Potthoff, „Arbeitsrecht" 1924, S. 833 f.

[12]) So der Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 4. 9. 1924, RABl. 1924, amtl. Teil. S. 363 und das Urteil des Gewerbegerichts Hamburg vom 28. 10. 1926, abgedruckt in den „Stichworten" 1926, S. 264.

[13]) Vgl. § 6a AZVO.

[14]) Abgedruckt im Schl.Wes. 1924, S. 266.

[15]) Vgl. den Bescheid des Reichsarbeitsministers v. 15. 4. 1924, RABl. 1924 amtl. Teil, S. 128.

regelung vielmehr der Verständigung der Beteiligten, insbesondere aber der tarifvertraglichen Regelung [16]). Es sind demnach zur Entscheidung dieser Frage die Bestimmungen der Tarifverträge, der Arbeitsordnungen oder der Einzelarbeitsverträge heranzuziehen. Ist nun in diesen ausdrücklich festgelegt, daß j e d e Arbeitsstunde, die an einzelnen Tagen über eine bestimmte Anzahl von Arbeitsstunden hinaus abgeleistet werden müsse, als Ueberstunde zu vergüten sei, so wird man ohne Rücksicht auf die Ursache, aus der heraus die Ueberstunde von dem Arbeitnehmer verlangt wird, diesem eine Vergütung zubilligen müssen, und das auch dann, wenn es sich um Ausgleichsarbeit im Sinne des § 1 Satz 3 AZVO handelt. Nun ist aber in den wenigsten Fällen die Rechtslage so klar und einfach, wie hier angedeutet. Vielmehr enthalten weitaus die meisten Tarifverträge oder Einzelarbeitsverträge, bezw. die Arbeitsordnungen etwa folgende Bestimmung: „Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt grundsätzlich 48 Stunden. Wenn die betrieblichen Verhältnisse es erfordern, ist auf Verlangen des Arbeitgebers im Einvernehmen mit der Betriebsvertretung bis zu ..... Stunden Mehrarbeit zu leisten. Für diese Mehrarbeit wird ein Zuschlag von .....% bezahlt". Aus dieser Bestimmung wird man ohne Irrtum schließen können, daß der Begriff „Mehrarbeit" im Sinne der von den Arbeitnehmern geforderten Ueberstundenvergütung ein ganz anderer ist als der Begriff der „Mehrarbeit" im Sinne des vom Tarifvertrage, Einzelarbeitsvertrage oder von der Arbeitsordnung zugebilligten Zuschlages von .....%; denn im letzteren Falle soll „Mehrarbeit" nur dahin verstanden werden, daß sie nur die über 48 Stunden in der Woche hinaus geleistete Arbeit umfaßt [17]).

Als letzte ist bei der Durchführung der behördlichen Anordnung der Arbeitsstreckung die Frage zu beantworten, ob der Betriebsvertretung ein Mitwirkungsrecht bei der Einführung der Arbeitsstreckung durch den Betriebsinhaber zusteht. Die Bejahung dieser Frage wäre nämlich für den Fall der gebotenen Arbeitsstreckung umso wichtiger, als damit trotz der behördlichen Anordnung der Betriebsinhaber nicht mehr in der Lage wäre, nach seinem Gutdünken und insbesondere so, wie er es für die wirtschaftliche Lage seines Betriebes als am zweckmäßigsten erachtet, von der durch das Gesetz geschaffenen Vergünstigung der Milderung der Entlassungssperre Gebrauch zu machen. Das würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß der Betriebsinhaber von einer ihm durch das Gesetz allgemein zugestandenen und im Einzelfall von der Behörde gestatteten Vergünstigung niemals ohne weiteres Gebrauch machen könnte; ja es wäre sogar denkbar, daß es praktisch nie zur Durchführung der Arbeitsstreckung kommen könnte, da die Betriebsvertretung von ihrem Mitwirkungsrecht gerade in den Fällen, wo ein Betrieb vor der gänzlichen Stillegung steht, dahin Gebrauch machen wird, daß sie die Streckung der Arbeit ganz oder so gut wie ganz verhindert. Das aber wird der Gesetzgeber im

[16]) Vgl. die Regierungsbegründung zur AZVO, aaO.
[17]) Vgl. dazu Goerrig, Schl.W. 1924, S. 206; ferner Urteil des Gewerbegerichts Hamburg vom 28. 10. 1926, aaO.

Falle des § 2 Absatz 2 Satz 2 StVO nicht gewollt haben. Im Gegenteil wird man daraus, daß auch der Arbeitgeber nicht etwa ganz frei, vielmehr von der Anordnung einer unparteiischen Behörde abhängig ist, die nach pflichtgemäßem Ermessen die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Durchführung der Arbeitsstreckung zu prüfen und darüber zu entscheiden hat, schließen können, daß danach die Frage nach einer weiteren Mitwirkung durch die Betriebsvertretung zu verneinen ist[18]).

Deshalb braucht auch der in der Literatur wie Rechtsprechung sehr weit gehende Streit für und gegen das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung und über den Umfang desselben an dieser Stelle nicht weiter zum Gegenstand der Erörterung gemacht zu werden, da er für die gebotene Arbeitsstreckung praktisch ohne Bedeutung ist[19]).

§ 8.

Der Zeitpunkt der Lohnkürzung im allgemeinen.

An sich ist dem Arbeitgeber, über dessen Betrieb wegen der drohenden Stillegung oder des bevorstehenden Betriebsabbruchs die Entlassungssperre des § 2 Absatz 1 StVO schwebt, mit der Möglichkeit, die Beschäftigung seiner Arbeitnehmer zu vermindern, allein nicht gedient, und andererseits wäre es auch nicht erforderlich gewesen, die bloße Verminderung der Beschäftigungszeit unter die behördliche Anordnung des § 2 Absatz 2 Satz 2/3 StVO zu stellen; denn abgesehen von den wenigen Fällen, wo der Arbeitnehmer ein so großes Interesse an seiner vollen Beschäftigung hat, daß ihm die Verkehrssitte gerechterweise ein Recht auf Beschäftigung zubilligen muß, dürfte eine Verkürzung der Arbeitszeit an sich auf keinen Widerstand bei den Arbeitnehmern stoßen, wenn nicht gleichzeitig auch mit ihr eine Verkürzung des Arbeitsentgelts verbunden wäre.

Indessen ist — wie auch sonst immer — die Kürzung des Arbeitsentgelts auch bei der Einführung von Arbeitsstreckung die Hauptsache — sowohl für den Arbeitgeber, da erst hierdurch die ihm durch die Entlassungssperre auferlegten Lasten vermindert werden können, als auch für den Arbeitnehmer, dem damit sein Lohn, der gerade knapp zu seiner und seiner Angehörigen Lebenshaltung ausgereicht hat, meist nicht unbeträchtlich geschmälert wird. Es ist deshalb für den Gesetzgeber, der die Streckung der Arbeit

[18]) Ebenso Häußner, Kartei, Karte „Arbeitsstreckung" 2. Einzelfragen, XI; vgl. auch den Schiedsspruch des Schl.A. Ascherlebens vom 1. 12. 1920, abgedruckt im Schl.W. 1921 S. 101 f.; im übrigen auch Erdel, Schl.W. 1921, S. 104.

[19]) Im Ergebnis ebenso, jedoch mit anderer Begründung, haben sich gegen ein Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung ausgesprochen: Erdmann-Anthes S. 110; Mörbitz NZfA 1922 S. 353; Goerrig, Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl. II. S. 301; Stoll. Schl.W. 1921. S. 124; Dienst, Der Arbeitgeber 1921, S. 207, 239 und 329; Kruhl, Der Arbeitgeber 1921, S. 330; Schl.A. Eisleben, Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl. II, S. 297; Schl.A. Aschersleben, Schl.Wes. 1921, S. 101; Schl.A. Düsseldorf, Mitt.Bl. d. Schl.A. r. w. Ind. B. II, S. 51 und 131; Schl.A. Groß-Berl., Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl. II, S. 326, und IV, S. 102; Schl.A. Soest vom 8. 3. 1921; Gewerbegericht Altona vom 13. 4. 1922· Gewerbegericht München, Schl.Wes. 1922, S. 251; Gewerbegericht Falkenstein. NZfA III, S. 563; Gewerbegericht Berlin, Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl. 1923, S. 113; Schl.A. Bautzen, Schl. Wes. 1923, S. 135; Gewerbegericht Greiz Schl.Wes. 1924, S. 123.

als gesetzliche oder behördlich gebotene Maßnahme einführte, nicht gerade ein leichtes Problem, die damit verbundene Lohnkürzung in einer allen Umständen möglichst gerecht werdenden Weise zu regeln. Hält man sich diese Schwierigkeiten vor Augen, dann wird man nicht verkennen können, daß die im § 2 Absatz 3 StVO gefundene Lösung des Lohnkürzungsproblems im großen und ganzen allen Teilen gerecht geworden ist. Dieses Urteil wird man auch dann aufrecht erhalten können, wenn man — wie im nächsten Paragraphen gezeigt werden wird — in einigen Fällen auf erhebliche Schwierigkeiten stößt.

Wie § 2 Absatz 3 StVO sagt, ist „der Arbeitgeber im Falle der Arbeitsstreckung berechtigt, Lohn und Gehalt [1]) der mit verkürzter Arbeitszeit beschäftigten Arbeitnehmer entsprechend zu kürzen, jedoch erst von dem Zeitpunkt an, in dem ihr Arbeitsverhältnis nach den allgemeinen gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen enden würde".

Mit der rechtlichen Bedeutung dieser Gesetzesstelle, die übrigens in ihrem Wortlaut der Vorschrift des § 12 Absatz 2 der Verordnung vom 12. 2. 1920 genau nachgebildet ist, weshalb sich ihre Auslegung auch an die alte Rechtsentwicklung anschließen kann, hat sich das Reichsarbeitsministerium insbesondere in seinem Bescheide vom 25. 8. 1920 [2]) und vom 5. 10. 1920 [3]) beschäftigt und erklärt, der Sinn der Bestimmung des § 12 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung vom 12. 2. 1920 geht dahin, daß dem Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung mit verkürztem Lohn oder Gehalt erst nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes zugemutet werden soll, welcher der vertraglichen oder nach allgemeinen Gesetzen geltenden Kündigungsfrist gleichkommt. Hierdurch soll der Arbeitnehmer in die Lage versetzt werden, sich rechtzeitig darüber zu entscheiden, ob er die Weiterbeschäftigung mit verkürztem Lohn vorziehen oder das Arbeitsverhältnis kündigen will [4])". Es hat sich also, wie auch in dem Bescheid des Reichsarbeitsministers klar zum Ausdruck kommt, der Gesetzgeber bemüht, zu Gunsten des Arbeitnehmers die Lohnkürzung erst nach Ablauf der Frist eintreten zu lassen, die ihm normalerweise zusteht, um sich anderweitig nach Arbeit umzusehen, zu Gunsten des Betriebsinhabers aber eine wesentliche Erleichterung schon vor Ablauf der Entlassungssperre zu schaffen, wobei er jedoch mit einigem Recht die Erleichterung nicht schon früher eintreten lassen wollte, als sie normalerweise ohne das Bestehen einer solchen Sperre möglich gewesen wäre: Also nicht vor Ablauf der im allgemeinen für das betreffende Arbeitsverhältnis geltenden Kündigungsfrist.

Da der Eintritt der Lohn- oder Gehaltskürzung nach der Vorschrift des § 2 Absatz 3 StVO erst mit Ablauf der allgemeinen gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist stattfinden kann,

[1]) Als Lohn pflegt man im allgemeinen das Entgelt für geleistete Arbeit der Arbeiter (§§ 115—119 GO) zu bezeichnen, während Gehalt das Entgelt für eine höhere Arbeitsleistung, besonders aus längeren Dienstverträgen, darstellt (z. B. beim Handlungsgehilfen: § 63 HGB).
[2]) RABl. 1921 S. 12.
[3]) RABl. 1921 S. 93.
[4]) Vgl. den Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 5. 10. 1920, aaO.

so hat sich die Frage erhoben, von wann ab denn diese Frist zu laufen habe. Die Beantwortung dieser Frage ist nämlich besonders dann von Wichtigkeit, wenn es sich um die Durchführung der Lohn- oder Gehaltskürzung bei solchen Arbeitnehmern handelt, die längere Kündigungsfristen haben; denn da die Entlassungssperre normalerweise nur vier Wochen dauert, so wäre eine für diese Zeit angeordnete Arbeitsstreckung stets dann bedeutungslos, wenn die in dem betreffenden Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer eine vier- oder mehrwöchige Kündigungsfrist hätten. Von der Seite der Betriebsinhaber wurde daher schon bezüglich der entsprechenden Bestimmung in den Demobilmachungsverordnungen geltend gemacht, daß die betreffende Vorschrift über den Zeitpunkt der Lohn- oder Gehaltskürzung nicht etwa mit dem Augenblick, wo die Sperrfrist beginne oder die behördliche Anordnung erlassen sei, in Kraft trete. Vielmehr könne der Arbeitgeber dadurch, daß er schon vor Eintritt der Entlassungssperre oder vor Anordnung der Arbeitsstreckung durch die Demobilmachungsbehörde den Arbeitnehmern die beabsichtigte Arbeitsstreckung und die damit verbundene Lohn- und Gehaltskürzung rechtzeitig mitteile, eventuell — d. h. wenn die erforderliche Frist inzwischen verstrichen sei — schon mit Erlaß der behördlichen Anordnung die Lohnkürzung bei seinen Arbeitnehmern vornehmen. Während sich anfangs das Reichsarbeitsministerium in seinem Schreiben vom 29. 6. 1920[5]) gegen diese Auslegung des § 12 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung vom 12. 2. 1920 aussprach, hat es sich in seinem bereits oben angeführten Bescheide vom 25. 8. 1920[6]) der von der Arbeitgeberschaft vertretenen Ansicht angeschlossen: „Teilt der Arbeitgeber den Arbeitnehmern unter Innehaltung der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist die beabsichtigte Arbeitsstreckung und Lohnkürzung vorher mit, so ist er im Falle der Anordnung der Arbeitsstreckung nach Ablauf der Kündigungsfrist zur entsprechenden Lohnkürzung berechtigt". „Ist also", so heißt es in dem Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 5. 10. 1920[7]), „die beabsichtigte Arbeitsstreckung den Arbeitnehmern so rechtzeitig mitgeteilt, daß die Fristen des § 12 Absatz 2 Satz 2 der Verordnung vom 12. 2. 1920 bereits bei Einführung der Arbeitsstreckung abgelaufen sind, so haben die Arbeitnehmer schon bei Beginn der Arbeitsstreckung nur Anspruch auf verkürzten Lohn oder verkürztes Gehalt".

Aus dem Gesagten geht hervor, daß die Arbeitsstreckung und die Lohn- oder Gehaltskürzung unabhängig voneinander eintreten mit der Einschränkung, daß jene nicht vor Anordnung der Demobilmachungsbehörde, diese nicht vor Ablauf der maßgeblichen Kündigungsfrist und nicht vor Beginn der Arbeitsstreckung durchgeführt werden kann.

Der vom Reichsarbeitsministerium in seinen beiden Bescheiden vertretenen Ansicht ist auch für die entsprechende Bestim-

[5]) Abgedruckt in No. 126 des „Kämpfers" vom 27. 8. 1920.
[6]) RABl. 1921 S. 12.
[7]) RABl. 1921 S. 93.

mung in der Stillegungsverordnung die Literatur gefolgt. Sie läßt, wenn der Arbeitgeber z. B. einer Reihe von Arbeitnehmern in der Absicht, seinen Betrieb ganz oder teilweise stillzulegen, kündigt, diese Kündigung aber wegen der Entlassungssperre ohne Wirkung bleibt, die Kündigung gleichwohl genügen, um nach Ablauf der im § 2 Absatz 3 StVO geforderten Frist eventuell zugleich mit Eintritt der Arbeitsstreckung die Lohn- oder Gehaltskürzung durchführen zu können [8]).

Da es selten einen Betrieb geben wird, in dem die Kündigungszeit für alle Arbeitnehmer, sei es durch Gesetz, sei es durch vertragliche, insbesondere tarifvertragliche Regelung, eine einheitliche ist, so ist der Zeitpunkt, zu dem die Lohn- oder Gehaltkürzung in Kraft tritt, für die einzelnen Arbeitnehmer ein und desselben Betriebes verschieden. Man hat sich nun gefragt, ob in solchen Betrieben, in denen die allerverschiedensten Kündigungsfristen vorherrschen — das wird ganz besonders in Betrieben sein, in denen Angestellte und Arbeitnehmer nebeneinander beschäftigt werden —, eine Arbeitsstreckung überhaupt praktisch durchführbar sei. Was die Lohnverkürzung anbetrifft, so ist diese in solchen Betrieben nur dann von praktischem Wert, wenn sie frühzeitig genug vorher angekündigt ist und bereits mit Anordnung der Arbeitsstreckung oder kurz darauf eintreten kann. Was dagegen die Streckung der Arbeit als solche anbelangt, so wird diese nur dann gerechterweise durchführbar sein, wenn alle Arbeitnehmer oder wenigstens alle zu einer bestimmten Betriebsabteilung gehörigen Arbeitnehmer zu gleicher Zeit verkürzt zu arbeiten beginnen. Wäre das nicht möglich, so würde der Betriebsinhaber, der die Arbeitsstreckung nur teilweise durchzuführen in der Lage ist, nicht nur auf technische Schwierigkeiten stoßen, sondern wenn der Betrieb nur noch ein bestimmtes Quantum an Beschäftigungsmöglichkeit bietet, so würde der Arbeitgeber demjenigen Arbeitnehmer gegenüber, bei dem er die Arbeitsstreckung und die Lohnkürzung durchzuführen in der Lage ist, von der Lohnkürzungsmöglichkeit in einem viel höheren Maße, als es normalerweise geschehen wäre, Gebrauch machen, um seine Unkosten möglichst zu verringern, während der voll beschäftigte Arbeitnehmer nicht nur seine sonstige Tätigkeit verrichten, sondern darüber hinaus auch eventuell noch für seinen kurzarbeitenden Kollegen die übrig bleibende Arbeit mitmachen müßte. Da aber eine derartige Verteilung nicht gerade sehr gerecht sein würde, selbst wenn man in Betracht zieht, daß die Vollarbeitenden auch voll bezahlt werden, so hat der Reichsarbeitsminister in seinem Bescheid vom 5. 10. 1920 sich dahin entschieden, daß in einem Betriebe, in dem Angestellte mit verschiedenen Kündigungsfristen — und für diese kommen die hier gemachten Ausführungen wohl auch fast nur in Betracht — beschäftigt werden, die Durchführung der Arbeitsstreckung zwar möglichst einheitlich geregelt werden müsse, daß dagegen von einer einheitlichen Regelung der Arbeitsstreckung die Lohn- oder Gehaltsverkürzung nicht berührt werden könne.

[8]) Vgl. Göppert S. 103; Schneider-Günther S. 126; Erdmann-Anthes S. 116; Weigert S. 46.

§ 9.

Die Durchführung der Arbeitsstreckung und der damit verbundenen Lohnkürzung bei Mitgliedern der Betriebsvertretung, älteren Angestellten, Schwerbeschädigten und Akkordlohnarbeitern.

Ergeben sich bei der Durchführung der Arbeitsstreckung und der damit verbundenen Lohnkürzung schon im allgemeinen nicht zu überbrückende Ungleichheiten, so werden diese noch um ein vielfaches vergrößert, wenn man die zahlreichen Beschränkungen berücksichtigt, die unser geltendes Arbeitsrecht der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses unter bestimmten Voraussetzungen in den Weg stellt. Hätten diese sogenannten Kündigungsbeschränkungen auch in Bezug auf die Vorschrift des § 2 Absatz 3 StVO volle Anwendung gefunden, so würde das zu Unzuträglichkeiten geführt haben, die weder dem Betriebsinhaber nach den bisherigen Ausführungen zugemutet werden könnten, noch vom Gesetz selbst überhaupt beabsichtigt gewesen wären. Deshalb hat das Gesetz vorsorglicherweise diesen Umständen Rechnung getragen, indem es bei der vor der Durchführung der Lohn- und Gehaltkürzung zu wahrenden Frist nur die allgemeinen gesetzlichen neben den vertraglichen Kündigungsbestimmungen erwähnte, um so wenigstens den allerschlimmsten Ungleichheiten vorzubeugen.

Bei der Frage, was unter allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses verstanden werden soll, ist man sich in der Literatur so weit einig, daß dabei in erster Linie an die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung zu denken ist[1]). Ob aber auch jene Bestimmungen, welche besondere Vorschriften über Entlassungsbeschränkungen oder verlängerte Kündigungsfristen enthalten, für die Verpflichtung des Arbeitgebers zur vollen Lohn- oder Gehaltszahlung während der Zeit der Arbeitsstreckung gelten und den Arbeitnehmern, zu deren Gunsten diese Vorschriften erlassen sind, ihren vollen Lohn auch über die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung hinaus belassen, ist in der Literatur wie in der Praxis sehr bestritten. Da indessen jene Bestimmungen im einzelnen einen sehr verschiedenen Charakter haben, so kann man diese Frage in ihrer Allgemeinheit weder mit einem ja noch mit einem nein beantworten. Vielmehr ist es erforderlich, an Hand jeder einzelnen Gesetzesbestimmung die richtige Antwort zu finden:

Bleiben wir dabei zunächst einmal bei der Entlassungsbeschränkung der Stillegungsverordnung selbst, so kann die Vorschrift des § 2 Absatz 2 Satz 1 StVO schon deshalb nicht zu den allgemeinen gesetzlichen Kündigungsbestimmungen gerechnet werden, weil sonst ein unlöslicher Widerspruch zwischen § 2 Absatz 2 Satz 1 einerseits und § 2 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 StVO andererseits entstehen würde, da dann ja faktisch niemals Gebrauch von

[1]) Vgl. Erdmann-Anthes S. 119 und Schneider-Günther S. 129.

dieser Milderung der Entlassungssperre gemacht werden könnte; denn wenn die Demobilmachungsbehörde zwar die Sperre nicht aufhebt, aber Arbeitsstreckung anordnet, so könnte der Arbeitgeber doch keine Lohnkürzung herbeiführen, da diese erst zulässig ist, wenn der Arbeitnehmer entlassen werden kann, und das ist erst nach Weglassung der Entlassungssperre möglich, wo aber zugleich auch die Anordnung der Arbeitsstreckung ihre Wirksamkeit verliert. Daß der Gesetzgeber diesen Konflikt nicht gewollt hat, liegt selbstverständlich auf der Hand. Im übrigen trägt die Stilllegungsverordnung viel zu sehr den Charakter einer Sonderbestimmung zum Schutze der deutschen Produktionswirtschaft wie des deutschen Arbeitsmarktes, als daß man sie zu den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechnen könnte[2]).

Weiterhin besagt die vom Gesetzgeber gemachte Einschränkung in der Bestimmung des § 2 Absatz 3 StVO aber auch, daß alle diejenigen Vorschriften, in welchen auf besondere persönliche Eigenschaften Rücksicht genommen wird und die normalerweise nicht auf alle gleichartigen Arbeitnehmer zur Anwendung gelangen können, hier ausscheiden.

In Betracht kommt hier zunächst die Vorschrift des § 96 BRG, wonach dem Mitglied einer Betriebsvertretung nur mit deren Zustimmung gekündigt werden darf. Da nach der allgemein herrschenden Auffassung eine ohne Zustimmung der Betriebsvertretung vorgenommene Kündigung gegenüber einem Mitglied der Betriebsvertretung rechtsunwirksam ist und eine Entlassung somit auch nicht herbeiführen kann[3]), so hat sich die doppelte Frage erhoben: Kann der Betriebsinhaber bei einem Betriebsvertretungsmitglied überhaupt wegen seiner besonderen Stellung, die es nach den Vorschriften des Betriebsrätegesetzes einnimmt, Arbeitsstrekkung und Lohn- oder Gehaltskürzung vornehmen, und wenn ja, bedarf er dazu ebenfalls der Zustimmung der Betriebsvertretung? Beide Fragen werden mit Recht allgemein in Literatur und Rechtsprechung verneint, und zwar mit folgender Begründung:

Man hat mit einem Hinweis auf § 35 BRG und auf die darin begründete Sonderstellung, welche die Mitglieder einer Betriebsvertretung im Betriebe einnehmen, die Möglichkeit einer Durchführung der Arbeitsstreckung und der damit verbundenen Lohn- oder Gehaltskürzung bei Betriebsvertretungsmitgliedern überhaupt verneinen wollen. Jedoch ist eine solche Stellungnahme nur bei bei einer Verkennung dessen, was der § 35 BRG in Wirklichkeit besagt, denkbar. Wie jedoch Schaefer[4]) mit Recht anführt, geht aus § 35 BRG, der die Tätigkeit der Betriebsvertretungsmitglieder als eine ehrenamtliche und unentgeltliche betrachtet, nur hervor, daß ein Arbeitnehmer dadurch, daß er zur Betriebsvertretung gehört und durch diese seine ehrenamtliche Tätigkeit möglicherweise seine Arbeit versäumt, finanziell nicht schlechter gestellt sein soll,

[2]) Vgl. Göppert S. 104.
[3]) Vgl. Mansfeld S. 497.
[4]) NZfA 1926, S. 229.

als seine Arbeitskollegen. Indessen läßt sich weder aus § 35 BRG noch aus einer anderen Bestimmung des Betriebsrätegesetzes der Schluß ziehen, daß das Betriebsvertretungsmitglied wegen seiner ehrenamtlichen Tätigkeit finanziell besser gestellt sein soll als die anderen und gleichartigen Arbeitnehmer. Im Gegenteil würde das eine ungerechtfertigte Bevorzugung darstellen, die m. E. mit den im Gesetz aufgestellten Grundsätzen sogar im Widerspruch stehen würde [5]).

Was weiterhin das Zustimmungserfordernis der Betriebsvertretung gemäß § 96 BRG anbelangt, so sei zunächst einmal festgestellt, daß hier unter dem Begriff der Kündigung nicht nur eine solche einseitige Willenserklärung von seiten des Arbeitgebers verstanden werden soll, die zu dem Zweck der Auflösung des Arbeitsverhältnisses abgegeben wird, sondern daß auch eine Kündigung zwecks Abänderung der Arbeitsbedingungen als eine Kündigung im Sinne des § 96 BRG anzusehen ist; denn — wie das Reichsgericht in seinem Urteil vom 19. 5. 1928 [6]) sagt — kann es im Sinne der Kündigungsschutzbestimmungen keinen Unterschied machen, ob eine Kündigung lediglich das Ziel der endgültigen Lösung des Arbeitsverhältnisses verfolgt oder ob sie zum Zwecke der Herbeiführung einer Aenderung der Vertragsbedingungen ausgesprochen wird [7]). Indessen handelt es sich bei der Durchführung der Arbeitsstreckung — wie schon oben festgestellt wurde, — nicht um eine Kündigung (weder mit dem Ziel einer endgültigen Lösung des Arbeitsverhältnisses, noch zu dem Zweck der Herbeiführung einer Aenderung der Vertragsbedingungen), wie sie vom § 96 BRG verlangt wird, sondern nur um die Erklärung des Betriebsinhabers, von der behördlichen Ermächtigung Gebrauch machen zu wollen. Außerdem besteht auch kein Grund für eine Bevorzugung der Betriebsvertretungsmitglieder an dieser Stelle, wo das Gesetz doch ausdrücklich im § 96 Absatz 2 Ziff. 2 BRG bei Stillegung des Betriebes [8]) von einer Zustimmung zu Entlassungen von Betriebsvertretungsmitgliedern absieht: Wenn das Gesetz für die Entlassung das schon bestimmt, um wieviel mehr sollte man nicht mit Recht annehmen können, daß das Gleiche auch für eine Arbeitsstreckung mit Lohnkürzung gelten wird, wenn dies zur Vermeidung einer Stillegung durch eine Behörde angeordnet ist [9])!

---

[5]) Vgl. dazu auch Warncke, Schl.W. 1926, S. 126 f.; Erdmann-Anthes S. 109; Häußner S. 75 und Kartei, Karte „Arbeitsstreckung", 2. Einzelfragen; Schl.A. Kiel vom 29. 6. 1921, „Schlichtungsausschuß" II, S. 23; Gewerbegericht Leipzig vom 5. 1. 1926, NZfA 1926, S. 307.

[6]) RAG, Bensh. Samml. III, S. 24.

[7]) Ebenso Mansfeld S. 428 f.; ferner Urteil des LAG Mannheim vom 7. 3. 1928, Bensh. Samml. III, S. 4.

[8]) Der Begriff der Stillegung im Sinne des Betriebsrätegesetzes deckt sich nicht ganz mit der im § 1 StVO niedergelegten Begriffsbestimmung. Auf die zwischen beiden bestehenden Unterschiede ist schon an anderer Stelle hingewiesen worden. Hier soll nur noch so viel gesagt werden, daß — wie das RAG in seinem Urteil vom 8. 5. 1929 betont und damit der heute herrschenden Lehre folgt — § 96 Abs. 2 Ziff. 2 BRG auch auf eine teilweise Stillegung Anwendung findet, obwohl hier — im Gegensatz zu § 85 BRG — nicht ausdrücklich davon die Rede ist. (Vgl. Häußner, Kartei, Karte „Betriebsstillegung" V, Einzelfragen 3).

[9]) Vgl. dazu auch das Urteil des LAG Mannheim vom 7. 3. 1928, Bensh. Samml. III, S. 4; ferner Hueck-Nipperdey I, S. 310, Anm. 19; Warncke, Schl.W. 1926, S. 126 f.

Anders als bei den Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes zu Gunsten der Mitglieder einer Betriebsvertretung verhält es sich bei den Vorschriften des Gesetzes über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. 7. 1926 [10]). Während einige Autoren das Kündigungsschutzgesetz für ein Ausnahmegesetz halten, das deshalb nicht den „allgemeinen Gesetzesbestimmungen" des § 2 Absatz 3 StVO zuzurechnen sei [11]), steht die heute wohl als herrschend anzusehende Lehre auf dem Standpunkt, daß das Kündigungsschutzgesetz zwar eine Sonderbestimmung nur für sogenannte ältere Angestellte sei, daß es aber im übrigen seinem Sinne nach nur eine Abänderung der entsprechenden allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung darstelle [12]). Diese Ansicht entspricht auch durchaus dem Sinn, den die Vorschrift des § 2 Absatz 3 StVO mit dem Begriff „allgemeine Gesetzesbestimmungen" verbinden will: Ein Gesetz, das nicht persönliche Eigenschaften des von ihm betroffenen Personenkreises erfordert, sondern eine Vorschrift, die auf jeden gleichartigen Arbeitnehmer ohne weitere unter den gleichen Bedingungen Anwendung finden würde. Demgemäß kann bei älteren Angestellten im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes eine Gehaltkürzung auf Grund des § 2 Absatz 3 StVO erst nach Ablauf der im Kündigungsschutzgesetz vorgesehenen Fristen vorgenommen werden [13]).

Wie dagegen Anthes [14]) zutreffend anführt, handelt es sich bei dem Gesetz über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft vom 16. 7. 1927 [15]), abgeändert durch das Gesetz vom 29. 10. 1927 [16]), um eine Sonderbestimmung, die für Frauen einen besonderen Kündigungsschutz in der Zeit vor und nach der Entbindung enthält [17]). Daher wird man diese Bestimmung nicht als unter die Vorschrift des § 2 Absatz 3 StVO fallend ansehen können [18]).

Das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 6. 4. 1920, in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 1. 1923 [19]) abgeändert durch das Gesetz vom 8. 7. 1926, durch § 114 AGG und durch § 246 AVAVG vom 16. 7. 1927, das den Zweck hat, Arbeitnehmern, die im Sinne dieses Gesetzes Schwerbeschädigte sind, nicht nur Arbeit zu beschaffen, sondern sie ihnen auch zu erhalten, will den Schwerbeschädigten insoweit schützen, als er bei der Verwendung im Arbeitsverhältnis nicht schlechter gestellt sein soll als seine Arbeitskameraden. Er soll vor allem vor allzu plötz-

---

10) RGBl. Teil I, S. 399.
11) So Göppert S. 104, jedoch ohne nähere Begründung und nur mit dem Hinweis auf einen m. E. ganz verfehlten Aufsatz von Biergans, GKG 1926, S. 524 ff., der übrigens nur über das Verhältnis von freiwilliger Kurzarbeit und Kündigungsschutzgesetz spricht; ferner auch Anthes, Der Arbeitgeber 1926, S. 303 ff., der das Kündigungsschutzgesetz für eine Ausnahmebestimmung hält, die nicht extensiv ausgelegt werden darf.
12) Vgl. Goldschmidt S. 24 f.; ferner Schneider-Günther S. 130.
13) Ebenso Goldschmidt S. 107 f. Vgl. ferner Hueck-Nipperdey I, S. 310.
14) NZfA 1927, S. 547 ff.
15) RGBl. I, S. 184.
16) RGBl. I, S. 325.
17) Vgl. auch Hueck-Nipperdey I, S. 312 und Kaskel S. 166.
18) Ebenso Göppert S. 104.
19) RGBl. Teil I, S. 58.

lichen Entlassungen gesichert und bei nicht zu vermeidenden Entlassungen noch eine Zeit lang vor materiellen Sorgen geschützt sein, da er schwerer als ein gesunder Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsplatz finden kann[20]). Indessen liegt — wie der Reichsarbeitsminister in seinem Bescheide vom 10. 2. 1921[21]) anführt — ein solches schutzwürdiges Interesse dann nicht vor, wenn wegen einer allgemein durchgeführten Arbeitsstreckung auch der Lohn der Schwerbeschädigten gekürzt wird. Diese Maßnahme soll gerade dazu dienen, dem Schwerbeschädigten seinen Arbeitsplatz zu erhalten; die damit verbundenen Nachteile müssen Schwerbeschädigte ebenso auf sich nehmen wie die übrigen Angehörigen des Betriebes, denen wirtschaftlich gleichgestellt zu werden sie von jeher bestrebt gewesen sind[22]). Es wird deshalb kein Zweifel darüber bestehen können, daß die Bestimmungen des § 13 SchwG als Sonderbestimmungen im Sinne des § 2 Absatz 3 StVO anzusehen sind und es mithin zur Lohn- oder Gehaltskürzung auf Grund behördlich angeordneter Arbeitsstreckung auch bei Schwerbeschädigten weder der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle noch einer vierwöchigen Wartezeit bedarf[23]). Beschäftigt also ein Betriebsinhaber einen Schwerbeschädigten, der zu einer Kategorie von Arbeitnehmern gehört, die nach den für den Betrieb geltenden Bestimmungen fünftägige Kündigung hat, so muß sich auch dieser Schwerbeschädigte trotz § 13 SchwG fünf Tage nach Anordnung der Arbeitsstreckung oder Ankündigung derselben die Vornahme der Lohnkürzung durch den Betriebsinhaber gefallen lassen. Hat dagegen derselbe Betriebsinhaber einem Maschinenmeister, der zu der Berufsgruppe der unter das Kündigungsschutzgesetz fallenden älteren Angestellten gehört und dem daher nur mit dreimonatiger Frist auf den Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden kann, am 30. September auf den 31. Dezember gekündigt und am 15. Dezember der Demobilmachungsbehörde Anzeige von einer bevorstehenden Betriebsstillegung gemacht, so kann er, wenn am 20. Dezember die Streckung der Arbeit seitens der Behörde angeordnet wird, die Gehaltskürzung nicht schon am gleichen Tage vornehmen, wozu er bei einem jüngeren Maschinenmeister auf Grund tarifvertraglicher Bestimmungen im Stande gewesen wäre; denn nach den obigen Ausführungen verhindert das Kündigungsschutzgesetz in diesem Falle den Beginn der Gehaltskürzung vor dem 1. Januar[24]).

---

[20]) Schneider-Günther, SchwG, S. 184 f.

[21]) Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl. II, S. 271.

[22]) Ebenso Warncke, „Arbeitsrecht" 1924, S. 95 ff.; ferner auch Gewerbegericht Chemnitz vom 28. 1. 1926 und Gewerbegericht Opladen vom 31. 8. 1926, beide zitiert im 41. Sonderheft zum RABl., S. 41.

[23]) Ebenso Schneider-Günther, SchwG, S. 184 f.; Knaak S. 103; Raab, Schl.Wes. 1922, S. 55 ff.; Hoffmann, Kartei, Karte „Schwerbeschädigte" Entlohnung 1.; Häußner, Kartei, Karte „Arbeitsstreckung" 2. Einzelfragen; Reichsarbeitsminister in seinem Bescheid vom 10. 2. 1921, aaO.; Göppert S. 104; Weigert S. 46; Häußner S. 77; Erdmann-Anthes S. 106 und 119; Schneider-Günther S. 129; Syrup-Billabeck, § 12, Anm. 9; Schmaltz, „Schlichtungsausschuß" II, S. 158; Schl.A. Altona vom 12. 1. 1921, „Schlichtungsausschuß" II, S. 66; Gewerbegericht Magdeburg vom 19. 1. 1924 und Gewerbegericht Sterkrade vom 12. 12. 1924, beide zitiert im 41. Sonderheft zum RABl, S. 41. Abweichender Ansicht nur Schl.A. Hamburg vom 6. 2. 1921, „Schlichtungsausschuß" II, S. 114, und Schl.A. Groß-Berlin vom 19. 5. 1921, Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl. III, S. 4.

[24]) Abweichender Ansicht Göppert S. 104, wo ein ähnliches Beispiel angeführt wird.

Während bisher nur von den besonderen Fällen die Rede war, in welchen durch Kündigungsschutzbestimmungen die Lohn- oder Gehaltskürzung eventuell hätte verzögert oder sogar gänzlich ausgeschlossen werden können, bezw. auch tatsächlich verzögert wird, soll im folgenden ein Arbeitsverhältnis behandelt werden, das nach einer in der Literatur weit verbreiteten Ansicht seiner besonderen Natur wegen grundsätzlich die Möglichkeit einer sofortigen Lohnkürzung gestattet. Es handelt sich dabei um den sogenannten Akkordlohnvertrag, dessen Eigentümlichkeit gegenüber dem sogenannten Zeitlohnvertrag darin besteht, daß bei ersterem sich die Höhe des Arbeitsentgelts nach zwei Faktoren richtet, nach der Menge der geleisteten Arbeit und dem Akkordlohnsatz, während die Arbeitsdauer unberücksichtigt bleibt[25]). Nach der heute durchaus als herrschend zu bezeichnenden Lehre ist auch der Akkordlohnvertrag ein Arbeitsvertrag im Sinne des Arbeitsrechts und damit ein Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff. BGB.[26]). Möglich ist — und das wird auch in der Regel der Fall sein —, daß im Akkordlohnvertrag ein Mindestverdienst garantiert wird. Ist das geschehen, so ist dieser ohne Rücksicht auf das Arbeitsergebnis stets zu zahlen und darüber hinaus ein weiterer Akkordlohn, sofern die tatsächlich geleistete Arbeit ein bestimmtes Maß überschreitet. In diesem Falle handelt es sich um eine Verbindung von Zeit- und Akkordlohn[27]). Liegt ein solches Garantieabkommen nicht vor, dann trägt der Arbeitnehmer, der in Akkord arbeitet, die Gefahr, daß das Ergebnis der Arbeit geringfügig ist und dementsprechend der Lohn niedrig ausfällt[28]). Gegen diese von Hueck-Nipperdey[29]) vertretene Ansicht wendet sich mit Recht Oertmann[30]): „Es kann nicht angenommen werden, daß der Arbeitnehmer beim Akkordlohnvertrag im gleichen Sinne wie der Unternehmer beim Werkvertrag die v o l l e Gefahr des Ergebnisses seiner Arbeit auf sich genommen habe, wenn nicht ausdrücklich ein Mindestlohn garantiert ist; eine solche Annahme wäre sozialpolitisch unerträglich und würde die Akkordentlohnungsform sehr bloßstellen. Man wird deshalb auf Grund der Auslegung von Treu und Glauben gemäß § 157 BGB unterstellen dürfen, daß die Akkorrdlohnklausel im Zweifel nur soweit gelten soll, als sie den Arbeitnehmern einen über den ortsüblichen Tageslohn hinausgehenden Betrag verschaffen werde". Schon daraus ergibt sich — wie übrigens Hueck-Nipperdey[31]) selbst anführen —, daß der gewerbliche Akkordlohnvertrag in seinen rechtlichen Folgen nicht anders behandelt werden kann als der Zeitlohnvertrag — und zwar gleichgültig, ob ein Mindestlohn ausdrücklich garantiert oder nach den obigen Ausführungen Oertmanns als stillschweigend garantiert anzusehen ist[32]). Es besteht somit

---

25) Beim Zeitlohn richtet sich dagegen die Vergütung nach der Länge der Arbeitszeit, jedoch ohne Rücksicht auf das Arbeitsergebnis.

26) So z. B. Planck II, 2, S. 954; Staudinger II, S. 685 und 787 f.; Enneccerus I, S. 423, Anm. 5; Hueck-Nipperdey I, S. 96, u. a. m.

27) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 185.

28) Ebenso Jaerisch S. 25.

29) I, S. 186.

30) Arbeitsvertragsrecht S. 153.

31) Vgl. I, S. 95 f.

32) Vgl. auch Dersch bei Kaskel, „Der Akkordlohnvertrag", S. 170.

auch kein Grund, bei der Einführung der Lohnkürzung auf Grund behördlich angeordneter Arbeitsstreckung eine Unterscheidung zu machen zwischen Akkordlohnarbeitern, denen ein Mindestlohn ausdrücklich garantiert ist, und solchen Akkordlohnarbeitern, die mangels einer derartigen Abrede gleichwohl einen Mindestanspruch auf den ortsüblichen Tageslohn haben; vielmehr wird man den Bescheid des Reichsarbeitsministers [33]), der nur den Akkordlohnarbeitern, welchen ein bestimmter Zeitlohn garantiert ist, eine Hinausschiebung der Lohnkürzung bis zum Ablauf der vertraglich oder gesetzlich vorgesehenen Kündigungsfrist mit Rücksicht auf die im § 12 Absatz 2 der Verordnung vom 12. 2. 1920 [34]) gegebene soziale Vorschrift zubilligt, ganz allgemein auf jeden Akkordlohnvertrag ausdehnen dürfen, ohne dem Sinn der Stillegungsverordnung oder dem Wesen des Akkordlohnvertrages zuwiderhandeln [35]).

§ 10.

Arbeitsstreckung und Lehrvertrag.

Haben wir schon im vorigen Paragraphen versucht, die gebotene Arbeitsstreckung mit einigen besonderen Formen des Arbeitsvertrages in Beziehung zu bringen, ohne daß es uns jedoch gelungen wäre, alle sich für die Durchführung der Arbeitsstreckung und der damit verbundenen Lohn- oder Gehaltskürzung ergebenden Schwierigkeiten aus dem Wege zu räumen, so stoßen wir in den nun folgenden Ausführungen auf eine weitere Arbeitsvertragsform, bei der einer Durchführung der Arbeitsstreckung noch weit größere Schwierigkeiten entgegenstehen. Das ist der kaufmännische, gewerbliche und Handwerkslehrvertrag im Sinne der §§ 76 ff. HGB, §§ 126 ff und §§ 129 ff. GO [1]).

Was zunächst die rechtliche Natur des Lehrlingsvertrages anbelangt, so wird man sich darüber klar werden müssen, ob man den Lehrlingsvertrag als einen Dienst- und Arbeitsvertrag oder als Erziehungs- und Ausbildungsvertrag ansieht. Die heute wohl als herrschend zu bezeichnende Lehre [2]) betrachtet den Lehrvertrag als einen Dienstvertrag, der sich besonders dadurch auszeichnet, daß beide Teile zur Leistung von Diensten verpflichtet sind, und zwar der Lehrling zur Betätigung im Betriebe seines Lehrherrn, dieser

[33]) Bescheid vom 24. 8. 1920, RABl. 1921 S. 93.
[34]) Heute § 2 Absatz 3 StVO.
[35]) Ebenso Göppert S. 104. Abweichender Ansicht Erdmann-Anthes S. 114; Weigert S. 46; Häußner S. 76.

[1]) Nicht besonders braucht hier der den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts unterstehende Lehrvertrag für Lehrlinge der Forst- und Landwirtschaft, sowie für Bürolehrlinge usw., hervorgehoben zu werden, da dieser allgemeine Lehrvertrag entweder sich die folgenden Ausführungen zu eigen machen kann, sofern auch im Lehrvertrag auf eine der oben genannten Lehrvertragsarten Bezug genommen ist oder die Besonderheiten dieser anderen Lehrvertragsarten auf ihn gar keinen Bezug haben, da er ja ein gewöhnlicher Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff. BGB ist, ohne mit den Besonderheiten der §§ 76 ff. HGB, §§ 126 ff. und §§ 129 ff. GO ausgestattet zu sein.

[2]) Staub I, S. 513; Düringer-Hachenburg S. 475; Landmann-Rohmer II, S. 432; Titze S. 874; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 251; Kaskel S. 141; ferner Gewerbegericht Leipzig, GKG, 26. Jhrg., S. 171; Gewerbegericht Mannheim, GKG, 27. Jhrg., S. 266. Abweichender Ansicht: Müller-Erzbach S. 145 f.; Cosack I, S. 635 ff.; Planck II, 2, S. 957; Sigel S. 9; Erdel, Kartei, Karte „Lehrvertrag", Allgemeines.

aber zur Anleitung und Unterweisung [3]). Beide Dienstleistungen stehen im Austauschverhältnis zueinander dergestalt, daß die eine die Vergütung für die andere darstellt. Wird über die oben erwähnte Dienstleistungspflicht des Lehrherrn hinaus auch noch eine Vergütung vereinbart, so stellt sich diese nicht — wie z. B. Hueck [4]) annimmt — als eine Art Sondervergütung und Erziehungsbeitrag dar, sondern es handelt sich dabei um den Arbeitslohn [5]). Da weiterhin der Lehrling zum Zwecke einer geregelten Berufsausbildung im fremden Dienst beschäftigt wird und somit Arbeitnehmer ist [6]), ist der Lehrvertrag auch ein Arbeitsvertrag im Sinne des Arbeitsrechts [7]). Die wichtigste Folge davon ist, daß die Bedingungen des Lehrvertrages auch durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung kollektiv geregelt werden können [8]).

Haben wir schon auf eine Besonderheit des Lehrvertrages hingewiesen, die ihn von anderen Arbeitsverträgen unterscheidet, so finden wir eine zweite darin, daß ein Lehrvertrag nach Ablauf der sogenannten Probezeit normalerweise nicht gekündigt werden kann. Nur während der Probezeit, die für kaufmännische und gewerbliche Lehrlinge zwingend vorgeschrieben ist [9]), kann der Lehrvertrag durch fristlose Kündigung von beiden Teilen einseitig gelöst werden [10]), während nach Ablauf der Probezeit nur eine außerordentliche Kündigung in den vom Gesetz bestimmten besonderen Fällen der §§ 127b ff. und § 77 Absatz 3, sowie §§ 70 ff. HGB. erfolgen kann. Da zu diesen sogenannten außerordentlichen Kündigungsgründen nicht auch die Betriebsstillegung [11]) oder die behördlich angeordnete Arbeitsstreckung gehören, so hat sich die Frage erhoben, wie und zu welchem Zeitpunkt eine Arbeitsstreckung und eine damit verbundene Kürzung der Lehrlingsvergütung durchgeführt werden können.

Betrachtet man den Lehrvertrag unter dem Gesichtspunkt der Lohnkürzungsmöglichkeit gemäß § 2 Absatz 3 StVO so wird man, da das Lehrlingsverhältnis ja nach der Probezeit grundsätzlich unkündbar ist, mit dem Kaufmannsgericht Magdeburg [12]) zu dem Ergebnis kommen, daß bei einem Lehrling eine Arbeitsstreckung verbunden mit einer Lohnkürzung nicht durchführbar ist.

Indessen wird man sich mit dieser an sich nicht unrichtigen Lösung der Frage nicht zufrieden geben wollen, wenn man bedenkt, daß im Falle einer allgemein durchgeführten Arbeitsstreckung die Lehrlinge, ohne voll im Betrieb beschäftigt werden zu können,

[3]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 345 und Kaskel S. 191.
[4]) Handbuch II, S. 246.
[5]) Vgl. Kaskel, S. 190.
[6]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 33 und 63.
[7]) Hueck-Nipperdey I, S. 345.
[8]) Vgl. Nipperdey, Beiträge, S. 115; Landmann-Rohmer II, S. 432; ferner OLG Dresden, Schl.Wes. 1924, S. 137; OLG Hamm, GKG, 28. Jahrg. S. 57. Abweichender Ansicht OLG Kiel, NZfA 1924, S. 698.
[9]) Für gewerbliche Lehrlinge vier Wochen — § 127b Absatz 1 GO —, für Handelslehrlinge einen bis drei Monate — § 77 Absatz 2 HGB.
[10]) Hueck-Nipperdey I, S. 355.
[11]) Vgl. dazu auch die unten im § 12 gemachten Ausführungen!
[12]) Vgl. dessen Urteil vom 1. 11. 1923, GKG 29. Jhrg., S. 89.

gleichwohl ihre volle Vergütung weiter beziehen, und es erscheint deshalb geboten, die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Rechts über den gegenseitigen Vertrag heranzuziehen, um zu einem für beide Teile in Wahrheit praktischen Ergebnis zu gelangen:

Wie auf jeden gegenseitigen Vertrag finden auch auf den Lehrvertrag die Vorschriften des allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse über die Unmöglichkeit der Leistung Anwendung. Gemäß § 275 BGB wird der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird. Das Gleiche gilt gemäß § 275 Absatz 2 BGB auch für das nachträgliche Unvermögen des Schuldners zur Leistung. Wie jedoch die Rechtsprechung des Reichsgerichts[13]) gezeigt hat, ist Unmöglichkeit nicht im absoluten Sinne zu deuten, sondern extensiv auch dahin auszulegen, daß der Schuldner nur unter übermäßigem Kräfteaufwand und unter erheblichen Schwierigkeiten seinen Verpflichtungen nachzukommen im Stande ist, so daß ihm eine Leistung nach den allgemeinen Regeln über Treu und Glauben im Rechtsverkehr nicht mehr als im Einklang mit seiner gemäß § 242 BGB bestehenden allgemeinen Leistungspflicht zugemutet werden kann. Ebenso ist auch nach der oben angeführten Judikatur der Begriff des Unvermögens zu umgrenzen.

Wenn also nach den bisherigen Ausführungen die Notwendigkeit einer allgemeinen Arbeitsstreckung dazu führt, daß der Arbeitgeber außer Stande gesetzt wird, seinen Verpflichtungen bezüglich der Beschäftigung und Unterweisung des Lehrlings aus dem Lehrvertrag nachzukommen, was selbstverständlich im konkreten Falle Tatfrage sein wird, so wird der Lehrherr gemäß § 275 BGB von seiner Verpflichtung zur Leistung frei, und zwar nicht nur bezüglich seiner Beschäftigungs- und Ausbildungspflicht, sondern auch bezüglich seiner Pflicht zur Zahlung der Vergütung. Dies ergibt sich ohne weiteres aus § 323 BGB, der bestimmt, daß — wenn dem einen Teil eines gegenseitigen Vertrages die Leistung unmöglich wird, ohne daß er oder der andere Teil diese Unmöglichkeit zu vertreten hätte — auch der Anspruch auf die Gegenleistung wegfällt. Mit anderen Worten: Ist es auch dem Lehrling nicht mehr möglich, infolge der Streckung der Arbeit die Dienstleistungen, zu denen er verpflichtet wäre, voll zu erbringen, so verringert sich auch infolge der akzessorischen Verbundenheit beider Leistungen dementsprechend sein Anspruch sowohl auf die Ausbildung und Beschäftigung wie auf die Vergütung[14]).

§ 11.

Lohnkürzung bei Urlaub, Erkrankung und an Wochenfeiertagen.

Eine ziemliche Uneinigkeit herrscht in der Literatur wie in der Rechtsprechung darüber, inwieweit der § 2 Absatz 3 StVO für die Zeit Anwendung findet, in welcher der Arbeitnehmer zum Zwecke

[13]) Vgl. RG 57, 118; 65, 34; 88, 74.
[14]) So auch Erdmann-Anthes S. 112 ff.; ferner Kallee, Schl.Wes. 1921, S. 167.

der Erholung beurlaubt ist. Bevor jedoch auf die vielfach verschiedenen Ansichten über diese Frage eingegangen werden soll, ist es auch hier ratsam, sich über Wesen und rechtliche Natur des Urlaubsanspruchs zu verständigen.

Urlaub ist die dem Arbeitnehmer zum Zweck der Erholung für eine bestimmte Zeit gewährte Befreiung von der Arbeitspflicht. An sich wäre es denkbar, daß während der Urlaubszeit auch kein Lohn bezahlt würde; doch besteht der wirkliche Wert und die Besonderheit des Urlaubs im Gegensatz zu der sogenannten Aussetzung der Arbeit und Werkbeurlaubung gerade darin, daß durch den Verzicht des Arbeitgebers auf die Dienste des Arbeitnehmers während der Urlaubszeit die Lohnzahlungspflicht nicht berührt wird. In Erkenntnis dieser Tatsache wird auch allgemein heute angenommen, daß — wenn dem Arbeitnehmer Urlaub zugesagt ist — die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers weiter bestehen bleibt[1]). Da nach deutschem Arbeitsrecht eine gesetzliche Pflicht des Arbeitgebers zur Erteilung von Erholungsurlaub nicht besteht[2]), so hat sich die Frage erhoben, ob die Zusage von Erholungsurlaub unter Weiterzahlung des Arbeitslohnes durch Einzel- oder kollektiven Arbeitsvertrag als eine Schenkung im Sinne des § 516 ff. BGB anzusehen sei. Wie jedoch das Landgericht Dessau in seinem Urteil vom 18. 2. 1925[3]) mit Recht betont, ist der dem Arbeitnehmer auf Grund vertraglicher, insbesondere tarifvertraglicher Abmachung zustehende Erholungsurlaub keineswegs als Geschenk des Arbeitgebers anzusehen, sondern als ein Teil der dem Arbeitnehmer für seine Dienstleistungen zustehenden Vergütung, die bei der Lohnregelung besonders mitberücksichtigt zu werden pflegt und in der Höhe des vertraglichen, insbesondere tariflichen Lohnes ihren Ausdruck findet. „Der Urlaub ist somit ein Teil des Lohnes und nichts anderes als ein bis zum Antritt des Urlaubs ersparter Teil der dem Arbeitnehmer zustehenden Vergütung, von dem sich der Arbeitnehmer an jedem Tage einen kleinen Bruchteil verdient hat". Ganz ähnlich liegt die Sache bei den Handlungsgehilfen, denen eine bestimmte Gratifikation versprochen wird und die aber vorzeitig ausscheiden. Hier hat sich allgemein in Literatur und Praxis[4]) die Anschauung durchgesetzt, daß ein Anspruch auf Gewährung der Gratifikation im Verhältnis der Dauer der Beschäftigung während des Vertragsjahres besteht, wenigstens in den Fällen, in denen die Entlassung ohne Verschulden des Handlungsgehilfen erfolgte[5]). Eine andere in der Literatur vertretene Ansicht geht dahin, daß der Arbeitslohn während der Urlaubszeit nicht für geleistete Dienste bezahlt werde, da diese ja schon voll bezahlt seien, sondern die Weiterzahlung der Vergütung geschehe nur als Ersatz für dasjenige, was der Arbeitnehmer verdient haben würde,

[1]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 229; Titze S. 768; Nickisch NZfA 1928, S. 150 ff.

[2]) Anders in Rußland, Lettland, Finnland, Dänemark, Polen, der Tschechoslowakei und Luxemburg, während in Großbritannien und Italien der bezahlte Urlaub seit der Nachkriegszeit allgemein durch Kollektivvertrag eingeführt ist: Vgl. dazu die „Internationale Rundschau der Arbeit", Bd. I, S. 719.

[3]) Schl.Wes. 1925, S. 134 ff.

[4]) Vgl. Staub I, S. 381/2; OLG Hamburg, OLG Bd. 12, S. 417; RG Seuff. Arch. Bd. 69, S. 72.

[5]) Sauer, JW. 1925, S. 220.

wenn er während der Urlaubszeit gearbeitet hätte, bezw. was ihm tatsächlich dadurch entginge, daß er während dieser Zeit nicht arbeitete[6]). Indessen dürfte diese Ansicht schon deshalb wenig zutreffend sein, weil — wie wir bereits oben feststellten — die Urlaubsgewährung bei der Regelung des gesamten Arbeitslohnes in der Praxis besondere Berücksichtigung zu finden pflegt.

Was nun das Verhältnis des § 2 Absatz 3 StVO zum Erholungsurlaub des Arbeitnehmers anbelangt, so dreht sich der Streit in der Literatur immer nur um die Frage, ob der Arbeitnehmer während der Urlaubszeit den g l e i c h e n oder einen h ö h e r e n Lohn erhalten soll, als er ihn erhalten haben würde, wenn er während seiner Urlaubszeit, in der gerade gestreckt gearbeitet wird, im Betriebe gearbeitet hätte[7]).

Würde der Streit einfach nur darum gehen, ob „voll" oder „verkürzt" bezahlt werden müßte, so wäre es natürlich vernunftswidrig, eine „volle" Lohnzahlung zuzulassen, — gewissermaßen als Prämie für die Nichtarbeit. Indessen ist es nicht richtig, die Frage s o zu stellen; vielmehr erscheint es angängig, das Problem unter einem anderen Gesichtspunkt zu betrachten, um zu einer vernünftigen Lösung zu gelangen:

---

[6]) Vgl. Erdmann-Anthes S. 115; ferner Urteil des LG Leipzig vom 5. 5. 1925, besprochen von Joerges im Schl.Wes. 1926, S. 39 f.; abgedruckt in NZfA 1925, S. 741.

[7]) So führt z. B. Speccovius, NZfA 1925, S. 448, an: „Es wird in der Literatur angenommen, daß schon deshalb voller Lohn zu zahlen sei, weil die Verteilung der Urlaubszeiten im Belieben des Arbeitgebers stände und der Arbeitgeber deshalb zum Nachteil der Arbeitnehmer als Urlaubszeit stets die Periode wählen könnte, in der verkürzt gearbeitet werde. Das ist jedoch abzulehnen, da die Urlaubszeit meist durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder auf Wunsch des letzteren vom Arbeitgeber festgesetzt wird. Bei Willkür könnte der Arbeitnehmer immer noch Zahlung des vollen Lohnes verlangen. Indessen ist ein Anspruch auf Mehrzahlung, als tatsächlich im Betrieb gezahlt wird, unbegründet: Beim Urlaub sind die Bezüge so fortzugewähren, wie z. B. bei einer vorübergehenden Behinderung im Sinne des § 63 HGB; denn der Urlaubsanspruch geht dahin, daß der Arbeitgeber auf die Arbeitsleistungen während der Urlaubszeit unter Zahlung des Lohnes verzichtet, als wenn die vertragsgemäßen Dienste geleistet worden wären: Selbstverständlich unter Zahlung des Lohnes, den der Arbeitnehmer sonst in der betreffenden Zeit verdient haben würde. Ginge der Urlaubsanspruch — was jedoch im Zweifel nicht einfach unterstellt werden kann — auf Zahlung eines Lohnes in Höhe von soundsovielen Arbeitstagen, dann wäre die Gegenansicht richtig". (Ebenso Gewerbegericht Breslau vom 11. 5. 1923, GKG 29. Jhrg., S. 88 f.; ferner das Urteil des LG Leipzig vom 5. 5. 1925, aaO.). Aehnlich führt der Oberpräsident als Demobilmachungskommissar von Groß-Berlin, der die Verbindlichkeitserklärung eines vom Schl.A. Berlin am 13. 9. 1920 gefällten und die volle Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers auch im Falle der Arbeitsstreckung bejahenden Schiedsspruchs am 14. 10. 1920 zurückwies, dafür als Begründung an, daß der Arbeitnehmer, der während der Arbeitsstreckung beurlaubt sei, materiell weder besser noch schlechter gestellt werden dürfe als seine arbeitenden Kameraden. (Vgl. Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl. II, S. 159. Ebenso im Ergebnis Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 2. 9. 1920, Reichsarbeitsbl. 1921, S. 11.) Gegen diese Ansicht wird von anderer Seite eingewendet: „Da in den meisten Tarifvertragsbestimmungen Ferienarbeit bei Strafe sofortiger Entlassung verboten wird, so darf man wohl annehmen, daß der Urlaub dem Arbeitnehmer gewährt wird, um sich in seinen Ferien zu erholen und neugestärkt dem Arbeitgeber seine Dienste wieder widmen zu können. (Vgl. Joerges, Schl.Wes. 1925, S. 39 f.) Das kann aber nur geschehen, wenn der Arbeitnehmer von den mit Einführung der Arbeitsstreckung verbundenen materiellen Sorgen wenigstens für seine Urlaubszeit befreit ist. Andererseits kommt noch — wie schon das oben angeführte Urteil des LG Dessau vom 18. 2. 1925, Schl.Wes. 1925 S. 134 ff., andeutet — der Umstand für eine volle Lohnzahlung in Betracht, daß der Urlaubsanspruch einen Teil des ganzen letzten Jahreslohnes darstellt und seine Höhe deshalb nicht von Zufälligkeiten, die gerade zur Zeit des Urlaubsantritts bestünden, abhängig gemacht werden darf". (So im Ergebnis auch Hueck-Nipperdey I, S. 232; Häußner S. 77; Weigert S. 46; Buchwald GKG, 27. Jhrg., S. 277; Mörbitz, Schl.Wes. 1927, S. 29; ferner LAG Bielefeld vom 7. 3. 1928, Bensh. Samml. II, No. 80.)

Wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergibt, ist unter der Gewährung von Erholungsurlaub der Verzicht des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers für eine bestimmte Zeit unter Weiterzahlung des für diese Zeit zu zahlenden Gehalts zu verstehen. Nimmt man nun einmal an, daß nach den vertraglichen Bestimmungen einem Arbeitnehmer ein Urlaub von sechs Arbeitstagen zustehe und unterstellt man weiterhin, daß in dem betreffenden Betriebe die wöchentliche Arbeitszeit nach behördlicher Anordnung vom Betriebsinhaber auf das gesetzlich zulässige Mindestmaß von 24 Stunden reduziert und auf drei Wochentage zu je acht Arbeitsstunden verteilt worden wäre, so müßte — wollte man folgerichtig urteilen, — der Arbeitnehmer nicht etwa, um von der ihm zustehenden Urlaubszeit Gebrauch zu machen, eine Woche aussetzen, sondern der Arbeitgeber hätte für zwei Wochen auf die Tätigkeit seines Arbeitnehmers zu verzichten; denn würde der Arbeitnehmer nur eine Woche zu feiern haben, dann hätte der Arbeitgeber faktisch ja nur auf drei Arbeitstage verzichtet, da er wegen der durchgeführten Arbeitsstreckung an den übrigen drei Tagen in der Woche sowieso keinen Anspruch auf die Dienste seiner Arbeitnehmer hat[8]). Indessen würde die Tatsache, daß der Arbeitgeber bei einer Verkürzung der Wochenarbeitszeit um 24 von 48 Stunden die ihren Erholungsurlaub voll ausnutzenden Arbeitnehmer die doppelte Zeit als bei der normalen Vollbeschäftigung entbehren müßte, insbesondere bei älteren Angestellten zu Unzuträglichkeiten führen, die man billigerweise dem Arbeitgeber gerade in der Zeit einer wirtschaftlichen Krise nicht zumuten kann; denn nicht nur pflegen sich selbst bei einer so weit wie nur möglich gehenden Arbeitsstreckung die allgemeinen Unkosten verhältnismäßig wenig zu verringern; vielmehr müßte der Betriebsinhaber auch noch gerade jetzt die — wenn auch schon verkürzte — wertvolle Mitarbeit seiner langjährigen Arbeitnehmer für die doppelte oder gar dreifache Zeit als bisher entbehren. Die einzig erträgliche und beiden Teilen voll gerecht werdende Lösung dürfte in diesem Falle die sein, daß der Arbeitgeber den dem Arbeitnehmer zustehenden Erholungsurlaub ganz oder zum Teil abgilt. Wenn nämlich der Arbeitnehmer, dem ein sechstägiger Urlaub zusteht, tatsächlich auch nur eine Woche aussetzen würde, und zwar drei Tage wegen Urlaub, drei Tage wegen Kurzarbeit, so würde schon damit der Zweck des Urlaubs, dem Arbeitnehmer Erholung zu geben und neue Kräfte zu verschaffen, ebenso erfüllt werden können, wie wenn er bei Vollbeschäftigung gefeiert hätte — eher vielleicht sogar noch besser als dann, da er jetzt infolge der Arbeitsstreckung auch nur halb so viel Arbeitskräfte zu verbrauchen hat. Was nun den Anspruch auf die weiteren drei Urlaubstage anbetrifft, so wäre es ratsam, sich hier für die Abgeltung der in Wirklichkeit ja noch nicht gewährten Urlaubstage zu entscheiden. Nach außen mag es dann den Anschein erwecken, als bezöge der Arbeitnehmer während der Woche, in der er aussetzt, einen höheren Lohn. Tatsächlich liegt aber in der „vollen" Bezahlung dieser einen Woche einmal

[8]) So auch Joerges, Schl.Wes. 1925, S. 40.

die Bezahlung der drei wirklich gegebenen, dann aber auch die Abgeltung der übrigen, faktisch ja gar nicht gewährten Urlaubstage. Deshalb ist es auch nur scheinbar richtig, daß der Arbeitnehmer, dessen Erholungsurlaub in die Zeit der Arbeitsstreckung fällt, pekuniär besser gestellt sei, als seine Kollegen, die zu dieser Zeit arbeiten müssen; denn man braucht sich im übrigen auch nur vor Augen zu halten, daß zu der Zeit, als die anderen Urlaub hatten, hatten, unser Arbeitnehmer doppelt so viel hatte schaffen müssen, während jene jetzt nur die Hälfte zu tun haben. Im Gegenteil würde unser Arbeitnehmer geradezu benachteiligt werden, wenn er bei gleichem Verdienst um einen Teil des Urlaubs gebracht würde, den seine Kollegen bereits voll erhalten haben [9]).

Sollte nun von anderer Seite geltend gemacht werden, daß es dem Arbeitgeber bei der Durchführung der Arbeitsstreckung am meisten darum zu tun sei, seine Spesen zu verringern, daß er aber durch die Abgeltung der Urlaubstage seinen Spesenetat nur noch mehr belaste, so wird man dem entgegenhalten können, daß in Wirklichkeit der Arbeitgeber durch eine derartige Verteilung insofern gar nicht besonders benachteiligt werde, als ja durch die Einführung der Arbeitsstreckung nur seine Verpflichtung zur Lohnzahlung nicht aber auch der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers berührt wird, der — soweit er nicht im Wege des Verzichts auf die Arbeitsleistung während der vertraglich vereinbarten Zeit verwirklicht wird — abgegolten werden muß [10]). Zum Schluß sei noch auf die von Erdmann-Anthes [11]) vertretene Ansicht hingewiesen, daß der während der Urlaubszeit weiterzuzahlende Arbeitslohn als Ersatz desjenigen Arbeitslohnes anzusehen sei, den der Arbeitnehmer verdienen würde, wenn er während seiner Urlaubszeit arbeiten würde. Wollte man dieser Ansicht folgen, so müßte man logischerweise diese Theorie auch auf den Fall analolg ausdehnen können, daß in dem Betriebe, in dem — statt verkürzt — übergearbeitet wird, den beurlaubten Arbeitnehmern auch die gesetzlich nach § 6a AZVO vorgeschriebene Ueberstundenvergütung zugebilligt werden müßte. Schon aus diesem Grunde ist eine derartige Auffassung abzulehnen, wie es auch wirklich in Praxis und Literatur geschehen ist [12]).

Im Falle der Erkrankung des Arbeitnehmers, die in die Zeit der gebotenen Arbeitsstreckung fällt, ist zunächst nach allgemeinen Grundsätzen [13]) festzustellen, ob der erkrankte Arbeitnehmer überhaupt einen Anspruch auf Lohn oder Gehalt hat. Ist das zu bejahen, so besteht kein Grund, sofern bei dem betreffenden Arbeitnehmer eine Lohnkürzung gemäß § 2 Absatz 3 StVO zulässig ist, ihm ein höheres als das verkürzte Arbeitsentgelt zu zahlen [14]). Jedoch werden anderweitige tarifvertragliche Abmachungen hiervon nicht berührt.

[9]) Vgl. Masigs Ausführungen in den „Blättern für Arbeitsrecht" vom 24. 12. 1925.
[10]) So auch Nickisch NZfA 1928 S. 150 ff.; ferner im Ergebnis ebenso Herold S. 45 ff.
[11]) S. 115.
[12]) Vgl. Urteil des LAG Hagen vom 11. 9. 1928, Bensh. Samml. V, S. 28; ferner Schneider-Günther S. 128.
[13]) Insbesondere § 615 BGB, § 63 HGB usw.
[14]) Ebenso die gesamte Literatur und Rechtsprechung. Vgl. darüber die Nachweise bei Häußner, Kartei, Karte „Arbeitsstreckung", 2. Einzelfragen VI, VII.

Fraglich ist weiterhin die Rechtslage, wenn in die verkürzte Arbeitszeit ein gesetzlicher Wochenfeiertag fällt.

Im allgemeinen ist zu sagen, daß an solchen Wochenfeiertagen, an denen die Arbeit gemäß § 105 a ff. GO auszufallen hat, die Erbringung der Arbeitsleistung durch einen von keiner Seite zu vertretenden Umstand unmöglich wird und daher gemäß § 323 BGB auch der entsprechende Lohnanspruch in Wegfall kommen muß [15]).

Jedoch besteht eine Ausnahme für alle die Fälle, in denen der Arbeitnehmer für einen bestimmten längeren Zeitraum eine Pauschalvergütung (sogenannte feste Bezüge) erhält, wie es bei den meisten Angestellten geschieht (Monatsgehalt). In diesen Fällen entspricht es regelmäßig dem Willen der Parteien, daß das Gehalt ohne Rücksicht auf derartige kleinere Unterbrechungen weiterzuzahlen ist, weshalb Abzüge für gesetzliche Feiertage nicht gemacht werden [16]). Was nun die Zeit der Arbeitsstreckung anbetrifft, so bestünde an sich für den Fall, daß keine festen Bezüge, sondern ein Stundenlohn an den Arbeitnehmer ausbezahlt wird, kein Grund, den durch den Wochenfeiertag entstandenen Ausfall durch Vergütung dieses Tages auszugleichen, wo schon im Falle der normalen Vollbeschäftigung kein Ausgleich stattzufinden pflegt. Indessen erscheint es mir in einem bestimmten Fall geboten, aus sozialen Gründen einen Ausgleich herbeizuführen, und das ist in dem Fall, wo die Arbeitszeit infolge des dazwischentretenden Wochenfeiertages für diese Woche weniger als 24 Stunden betragen würde. Wurde nämlich oben schon angeführt, daß die Vorschrift des § 2 Absatz 2 Satz 3 StVO, daß nämlich die Wochenarbeitszeit durch die behördliche Anordnung nicht mehr als auf 24 Wochenarbeitsstunden herabgesetzt werden dürfte, eine Schutzvorschrift für den Arbeitgeber sei, so kann an dieser Stelle ebenso betont werden, daß auch für den Arbeitnehmer ein gewisser Schutz dadurch geschaffen werden sollte — nämlich der, daß der Arbeitgeber einseitig nicht eine allzu hohe Kürzung seines Verdienstes vornehmen könne. Zieht man diesen sehr verständlichen Schutzcharakter der Vorschrift des § 2 Absatz 2 Satz 3 StVO in Erwägung, der gewissermaßen dem Arbeitnehmer einen Mindestverdienst während der ihm aufgezwungenen Arbeitsstreckung gewährleisten soll, so wird man es dem Betriebsinhaber wohl zumuten dürfen, daß auch er seinerseits den Arbeitnehmern so viel Entgegenkommen zeigt und ihnen Gelegenheit gibt, die durch den Wochenfeiertag versäumte Arbeit an einem anderen Tage nachzuholen [17]). Auch wird hier der Arbeitgeber nicht einwenden können, daß ein solcher Ausgleich ihn nur noch mehr belaste; denn wenn er ihn nicht vornähme, so würde er vielmehr durch die Zufälligkeit des Dazwischentreffens eines Wochenfeiertages nur weniger belastet, als es das Gesetz selbst eigentlich vorgesehen hat. Nimmt

[15]) Vgl. z. B. Kaufmannsgericht Berlin, GKG 23. Jhrg., S. 126.
[16]) So Hueck-Nipperdey I, S. 174; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 86; Sigel S. 99.
[17]) So auch Göppert S. 105.

er ihn dagegen in dem oben angeführten Sinne vor, so erfüllt er damit nur eine m. E. ihm durch den Sinn und Zweck der Gesetzesstelle auferlegte Pflicht.

Was hingegen die Arbeitnehmer anbelangt, die feste Bezüge erhalten, so ändert die Tatsache, daß in die Zeit der Arbeitsstreckung ein Wochenfeiertag fällt, an der Höhe des ihnen auszuzahlenden Gehalts nichts, da ihre Bezüge auch durch die Vornahme einer mit Einführung der Arbeitsstreckung verbundenen Gehaltskürzung ihren pauschalen Charakter nicht verliere [18]).

§ 12.

Die Voraussetzungen für die gebotene Arbeitsstreckung kein wichtiger Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Ziehen wir aus den bisherigen Ausführungen über die gebotene Arbeitsstreckung und die mit ihr verbundene Lohn- oder Gehaltskürzung das Ergebnis, so zeigt es sich, daß trotz aller Vorteile, die aus ihrer Durchführung dem Arbeitgeber in der Zeit höchster wirtschaftlicher Belastung erwachsen können, eine restlose Ausnutzung der Vorschriften des § 2 Absatz 2 ff. StVO faktisch niemals erfolgen kann; denn selbst wenn für die Arbeitnehmer eines Betriebes die denkbar kürzesten Kündigungsfristen bestehen, so daß — auch ohne daß der Betriebsinhaber schon vor der Anzeige der beabsichtigten Betriebsstillegung oder des bevorstehenden Betriebsabbruchs die Durchführung der Arbeitsstreckung ankündigt — die Arbeitsstreckung wie auch die Lohnkürzung unmittelbar nach Erlaß der behördlichen Anordnung ermöglicht wäre, so ist andererseits trotzdem ein Zusammenfall von Beginn der Entlassungssperre (deren Frist mit dem dem Zugehen der Anzeige folgenden Tage zu laufen beginnt) und von Beginn der Arbeitsstreckung und Lohnkürzung praktisch undenkbar, da in keinem Falle — also auch bei größter Dringlichkeit und bei unverschuldeter Unvorhersehbarkeit — die Demobilmachungsbehörde am gleichen Tage die Anordnung erlassen wird. Vielmehr werden, da ja die Behörde ihrerseits erst eine ganze Reihe von Unterlagen zu prüfen hat, um eine ihrem Ermessen zusagende Entscheidung zu treffen, meist immerhin acht bis zehn Tage vergehen, so daß im Höchstfalle nur immer zwei Drittel der für die Streckung der Arbeit normalerweise zulässigen Frist vom Betriebsinhaber ausgenutzt werden können. Wenn die Frist von nur vier Wochen nicht gar so kurz wäre, so würde sich selbst auch der anspruchsvollste Betriebsinhaber schon mit „zwei Dritteln" zufrieden geben. Da aber — wie bereits oben erwähnt wurde — die Fälle, in denen die Praxis mit einer sofortigen oder wenigstens alsbaldigen Durchführung von Arbeitsstreckung und Lohnkürzung rechnen kann, sehr selten sind und die Durchführung wegen der Verschiedenartigkeit der Berufsgruppen in einem und demselben Betriebe meist nicht ganz leicht oder jedenfalls nicht die gewünschte wirtschaftliche Entlastung für den Betriebsinhaber herbeizuführen im Stande ist, hat man auf Seiten

[18]) So auch der Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses Chemnitz, Schl.Wes. 1927, S. 75.

der Arbeitgeber nach einem anderen Weg gesucht, um auch ohne die Anordnung der Arbeitsstreckung und den Zeitpunkt, an dem die Lohn- oder Gehaltskürzung erst zulässig wäre, abwarten zu müssen, in besonders dringenden und unvorhergesehenen Fällen zu einer sofortigen Entlastung von der Entlassungssperre zu gelangen. Und dieser Weg sollte die fristlose Kündigung sein, deren Zulässigkeit von den Bestimmungen der Stillegungsverordnung gemäß § 2 Absatz 4 StVO nicht berührt wird. Sucht man für dieses Problem eine feste Formulierung, so gelangt man zu folgender Fragestellung: Bedeutet eine Betriebsstillegung oder Betriebseinschränkung einen „wichtigen Grund", der den Arbeitgeber berechtigt, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen und damit die Lohnkürzung im Falle der Arbeitsstreckung sofort mit Erstattung der Anzeige eintreten zu lassen?

Während bei der ordentlichen, meist an eine Frist gebundenen Kündigung der Grund — soweit nicht eine Kollision mit den Vorschriften des Art. 159 RV oder § 84 BRG gegeben ist — unerheblich für die Wirksamkeit der Kündigung ist, läßt das Gesetz eine sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses durch eine außerordentliche Kündigung nur dann rechtswirksam sein, wenn der Grund, aus dem heraus fristlos gekündigt ist, vom Gesetz für ausreichend erachtet wird. Ganz allgemein sagt § 626 BGB, daß ein Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die gleiche Vorschrift finden wir daneben auch noch bei den Sonderbestimmungen der §§ 70, 77 Absatz 3, 92 Absatz 2 HGB, §§ 124a und 133b GO und § 16 der Verordnung, betreffend eine vorläufige Landarbeitsordnung, vom 24. 1. 1919[1]). Will man nun eine allgemeine Begriffsbestimmung für diesen „wichtigen Grund" finden, so wird man nicht nur deshalb auf gewisse Schwierigkeiten stoßen, weil das Gesetz die außerordentliche Kündigung für die einzelnen Arten des Arbeitsvertrages so verschieden geregelt hat, sondern auch deshalb, weil das, was ein „wichtiger Grund" ist, in jedem einzelnen Falle nach den besonderen Umständen beurteilt werden muß[2]). Im allgemeinen ließe sich wohl, um sich über den Begriff des wichtigen Kündigungsgrundes klar zu werden, das Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 11. 1. 1928[3]) anführen, wonach ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung dann vorliegt, wenn Umstände eintreten, die nach verständigem Ermessen dem einen oder anderen Teil die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumuten lassen, da durch sie das Interesse des einen oder anderen Teils in unbilliger Weise geschädigt werden würde, auch ohne daß ein Verschulden einer Partei erforderlich wäre.

---

[1]) RGBl. S. 111.

[2]) Für einzelne Arbeitsverhältnisse, insbesondere für solche mit nur sehr kurzen Kündigungsfristen, wie z. B. in den Fällen der §§ 123/4 GO, besteht sogar eine derartige „clausula generalis" überhaupt nicht; vielmehr ist hier eine Kündigung ohne Einhaltung einer Frist nur aus den bestimmten, im Gesetz umfassend aufgeführten Gründen zulässig.

[3]) Bensh. Samml. II, S. 27.

Es liegt klar auf der Hand, daß eine so allgemein gefaßte Klausel wie die des „wichtigen Grundes" der richterlichen Auslegung im Einzelfall genug Gelegenheit bietet, allzu sehr gewisse subjektive und objektive Momente hervorzukehren, deren Berücksichtigung nicht nur vom Gesetzgeber nicht gewünscht war, sondern die geradezu dem Sinn und Wesen dieser „clausula generalis" widersprechen. Wenn man daher über das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Einzelfall eine Entscheidung zu treffen hat, so wird man sich insbesondere davor zu hüten haben, daß die Bejahung der Frage dazu führt, daß damit das Vertragsrisiko, das eigentlich der einen Partei zufällt, auf die andere abgewälzt wird. Auch im Falle einer Betriebsstillegung oder eines Betriebsabbruchs infolge wirtschaftlichen Niederganges besteht bei der Entscheidung der Frage, ob ein „wichtiger Grund" gegeben sei, eine derartige Gefahr der allzu extensiven Interpretation, so daß es die Aufgabe der folgenden Ausführungen sein wird, ganz besonders dem durch das einzelne Vertragsverhältnis der einen oder anderen Partei aufgebürdeten Risiko Rechnung zu tragen; denn würde man für den Fall der Betriebsstillegung und des Betriebsabbruches das Vorliegen eines „wichtigen Grundes" bejahen, so wäre die Folge, daß der Arbeitnehmer mit dem Vertragsrisiko zugleich auch einen Teil des Betriebsrisikos mitübernommen haben würde.

Ueber die Frage, wer bei einem Dienstvertrag die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes, in dem der Dienstverpflichtete beschäftigt wird, zu tragen hat, besteht in Rechtsprechung und Literatur keine völlige Uebereinstimmung der Ansichten. Während das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 30. 11. 1915 [4]) davon ausging, daß grundsätzlich der Dienstberechtigte die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes zu tragen habe und letzteren nur unbeschadet der Ansprüche seiner Arbeitnehmer einstellen kann, vertritt Staub [5]) die Ansicht, daß für eine fristlose Entlassung nur dann eine Berechtigung vorliegt, wenn für die Betriebsstillegung selbst ein derart wichtiger Grund die Veranlassung ist, daß die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr verlangt werden kann. Noch weiter geht Titze [6]), der ein Abgehen von der Vertragspflicht dem Betriebsinhaber nur dann zubilligt, wenn das zur Geschäftsaufgabe führende Ereignis im Widerspruch mit allen Lebenserfahrungen eingetreten ist und darum kaum oder doch nur sehr entfernt in das Unternehmerrisiko eingestellt zu werden braucht. Das Reichsgericht stellt neuerdings ganz im Gegensatz zu der Nachkriegsentwicklung des Arbeitsrechts weitaus geringere Anforderungen als in der oben angeführten Entscheidung [7]). Hueck, der diese Entscheidung kritisiert, führt an, daß die Einschränkung oder Stillegung eines Betriebes doch nicht so ohne weiteres einen Grund zur fristlosen Entlassung darstellen dürfe,

---

[4]) RG 87, 351.
[5]) I, S. 443.
[6]) S. 169, Anm. 29.
[7]) Vgl. RG vom 27. 1. 1925 im „Recht" 1925, S. 104.

sondern eine derartige Maßnahme müsse zum mindesten wirtschaftlich geboten sein. Dem wird das Reichsgericht in seinem Urteil vom 23. 3. 1926[8]) gerecht, wo es zunächst zwar den Grundsatz aus einem früheren Urteil[9]) wiederholt, daß nämlich der Betriebsinhaber die wirtschaftlichen Gefahren seines Unternehmens trage und diese nicht durch Kündigung auf seine Arbeitnehmer abwälzen dürfe, dann aber zu dem Ergebnis gelangt, daß gleichwohl der wirtschaftliche Niedergang des Unternehmens unter Umständen ein „wichtiger Grund" sein könne; so z. B. ein dem wirtschaftlichen Fortbestand ernstlich drohender Niedergang des Geschäftes.

Mit diesem Urteil ist das Reichsgericht da angelangt, wo die Gefahr beginnt, deren Verhütung wir uns bei unserer Betrachtung zur Aufgabe hatten machen wollen: Die Gefahr, daß die Unternehmer, gestützt auf eine allzu extensive Interpretation des „wichtigen Grundes", nicht nur die Verbesserung der Lage ihres Betriebes auf Kosten ihrer Arbeitnehmer durchzuführen versuchen, sondern darüber hinaus sich auch noch bemühen werden (und in diesen ihren Bemühungen wird sie die angeführte höchstrichterliche Rechtsprechung sicherlich nur unterstützen und bestärken!), das Risiko ihres Betriebes mehr und mehr auf die Arbeitnehmer abzuwälzen.

Mit Recht führt Potthoff[10]) gegen diesen allzu weit führenden Standpunkt des Reichsgerichts an, daß er auch mit dem Kündigungsschutzgesetz schlechterdings unvereinbar sei, das nicht nur eine Verlängerung der Kündigungsfristen für ältere Angestellte, sondern die Verhinderung ihrer Entlassung überhaupt bezwecke, also eine Maßnahme, die gerade zur Verhütung der Erwerbslosigkeit führen soll.

Wenn daher bei der hier vertretenen Ansicht, die sich im wesentlichen Titze anschließt, überhaupt noch eine Entlassung wegen betrieblichen oder geschäftlichen Niederganges zulässig erscheint, so kann das nur unter der Bedingung sein, daß der Betrieb völlig eingestellt werden muß und der Unternehmer ganz außer Stande ist, auch nur für die gesetzliche Kündigungsfrist noch den Lohn oder das Gehalt für seine Arbeiter und Angestellten zu zahlen. Nur in einem solchen Falle, der den berechtigten Interessen der Unternehmer auch vollends gerecht wird, würde eine Betriebsstillegung infolge wirtschaftlichen Niederganges einen „wichtigen Grund" zur fristlosen Entlassung bilden können. Da es sich dabei stets nur um einen äußerst seltenen Ausnahmefall handeln wird, muß man grundsätzlich die Voraussetzungen für eine gebotene Arbeitsstreckung im Sinne des § 2 Absatz 2 StVO als einen „wichtigen Grund" zur fristlosen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ablehnen[11]).

---

[8]) RG im „Recht" 1926, S. 267.
[9]) Vgl. RG 87, S. 351.
[10]) RABl. 1926, nichtamtl. Teil, S. 815 ff.
[11]) Ebenso Schneider-Günther S. 133; Erdmann-Anthes S. 115 f.; Häußner S. 77; Weigert S. 47; Göppert S. 106; Wedler NZfA 1924, S. 589 ff.

Im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts vom 11. 1. 1928[12]), die den Grundsatz aufstellt, daß die Parteien im Arbeitsvertrag vereinbaren können, gewisse Ereignisse sollten einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung abgeben, ist auch die Frage aufgetaucht, ob — wenn grundsätzlich nach der Auslegung der in Betracht kommenden Gesetzesbestimmung eine Betriebsstillegung oder Betriebseinschränkung keinen „wichtigen Grund" darstelle — ausdrücklich vereinbart werden könne, daß die Betriebsstillegung gleichwohl ein für die betreffenden Vertragsparteien „wichtiger Grund" sei, fristlos zu kündigen. Da aber für die meisten Arbeitsverträge die Zulässigkeit fristloser Kündigung durch gesetzliche Bestimmung geregelt ist, so ist in diesem Falle eine solche vertragliche Vereinbarung über die Wichtigkeit eines Kündigungsgrundes nicht maßgebend; immerhin wird indessen einer dahingehenden Vereinbarung eine gewisse Bedeutung für die richterliche Auslegung in Zweifelsfällen beigemessen werden können[13]). Ebenso hat auch das Reichsgericht entschieden, daß zwar Vereinbarungen über Wichtigkeit oder Unwichtigkeit bestimmter Gründe zuzulassen seien, ihre Wirksamkeit aber dahin beschränkt sei, daß solche Vereinbarungen nur als Momente bei der Entscheidung über die Wichtigkeit in Betracht kämen, während die Gestaltung der Verhältnisse im praktischen Falle eine andere Beurteilung erfahren könnte[14]).

---

[12]) Bensh. Samml. II, S. 27.
[13]) So auch das Urteil des Reichsarbeitsgerichts, Bensh. Samml. II, S. 27.
[14]) Vgl. RG, JW 1910 S. 577; RGR. Kom. II, S. 268.

II. Hauptteil.

Die freiwillige Kurzarbeit.

§ 13.

Die Bedeutung der Kurzarbeit in der heutigen Arbeits- und Sozialpolitik und ihre Rechtfertigung.

Während die sogenannte gebotene Arbeitsstreckung schon durch ihre Beschränkung auf den einzigen, in der Stillegungsverordnung vorgesehenen Fall und eine so kurze Zeitdauer viel an Bedeutung für die Gestaltung des Arbeits- und Wirtschaftsmarktes verloren hat, hat — bedingt durch die Entwicklung unserer Wirtschaft — die durch freiwillige Vereinbarung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern eingeführte Kurzarbeit zusehends an Boden gewonnen. Ganz besonders hat die krisenreiche Wirtschaftsperiode der letzten Jahre gezeigt, daß die infolge Arbeitsmangels, der wiederum hauptsächlich durch Mangel an Absatzmöglichkeiten oder durch sonstige Konjunkturschwankungen bedingt war und noch ist, eingeführte Kurzarbeit viel weitere Wirtschaftskreise erfaßt und sich auf weit mehr einzelne Betriebe ausdehnt, als mancher Zeitungsleser, der meist bei den Berichten seiner Zeitung über den Stand der Wirtschaft und des Arbeitsmarktes immer nur die großen Ziffern der Arbeitslosigkeit zu sehen bekommt, glauben mag. Zieht man, um den Umfang der Kurzarbeit in einen zahlenmäßigen Begriff zu fassen, die vom Reichsamt für Arbeitsvermittlung zu Beginn des Winters 1924/5 in der Zeitschrift „Wirtschaft und Statistik“ [1]) veröffentlichten Zahlen über Erwerbslosigkeit und Kurzarbeit zu einem Vergleich heran, so ergibt es sich, daß von 2 067 800 Facharbeitern 9,5% Arbeitslose und 13,1% Kurzarbeiter waren. Nach einer anderen Statistik, die dem Buch von Dierkes „Die Organisation des Arbeitsmarktes“ entnommen ist, entfielen auf ca. 3,8 Millionen Gewerkschaftsmitglieder im Dezember 1925 19,4% Arbeitslose und 19,8% Kurzarbeiter, während das Jahr 1927 bereits eine Steigerung auf 22,6% Arbeitslose und ebensoviele Kurzarbeiter ergab. Im vergangenen Winter wurden bei 4 505 400 Gewerkschaftsmitgliedern immer noch 19,4% Arbeitslose und 18,7% Kurzarbeiter gezählt. Diese Zahlen dürften genügen, um zu zeigen, eine wie große Rolle die Kurzarbeit in den letzten Jahren gespielt hat, obwohl die Zeit, in der ihre gesetzliche Regelung einmal als notwendig erachtet wurde, in so weite Ferne gerückt ist.

[1]) Jhrg. 1924, Heft 24.

Es wird nun an dieser Stelle nicht ganz unangebracht sein, in wenigen Worten darzutun, inwieweit eine solch dominierende Stellung der Kurzarbeit in der heutigen Arbeits- und Sozialpolitik gerechtfertigt erscheint und wie dem durch die Gesetzgebung Rechnung getragen wird.

Schon bei der Besprechung der gebotenen Arbeitsstreckung wurde — namentlich im Zusammenhang mit der Rechtfertigung der Entwicklung, welche die Arbeitsstreckung in der Gesetzgebung genommen hat — gezeigt, welche Vorteile eine Verkürzung der Arbeitszeit zum Zwecke der Verteilung des geringen vorhandenen Arbeitsquantums auf alle oder möglichst viele Arbeitnehmer für diese zeitigen kann. Es liegt klar auf der Hand, daß die Einführung der Kurzarbeit für die davon betroffenen Arbeitnehmer eine einschneidende Maßnahme ist, da sie einen Teil, oft sogar einen nur allzu großen Teil ihres Verdienstes verlieren. Dem muß freilich auch entgegengehalten werden, daß sie mit Einführung der Kurzarbeit wenigstens nicht — wie so viele ihrer Arbeitskameraden — ihres Arbeitsplatzes ganz verlustig gehen. Was die Vor- und Nachteile anbelangt, welche die Einführung der Kurzarbeit für den Unternehmer haben kann, so ist es zunächst ein dem Unternehmer zugute kommender Umstand, daß dem Betriebe die alten eingearbeiteten Kräfte erhalten bleiben. Andererseits wird aber die Kurzarbeit nur selten die gewünschte Minderung der Betriebslasten in vollem Maße mit sich bringen, da im allgemeinen mit einer Verringerung der Produktion nicht auch eine ebensolche Verringerung der allgemeinen Unkosten verknüpft ist[2]). Weiterhin ist auch mit der Herabsetzung des Verdienstes eine Verminderung der Arbeitsfähigkeit und nicht allzu selten auch ein Nachlassen des Interesses für den Betrieb bei den Arbeitnehmern zu verzeichnen, was ebenfalls nicht gerade einen Vorteil für die Erhöhung der Wirtschaftlichkeit des einzelnen Unternehmens bedeutet. Mag man zu diesem allem stehen, wie man will — einen überragenden Vorteil der Kurzarbeit wird man nicht leugnen können, dem nicht nur unsere Sozialpolitik, sondern neuerdings auch die Gesetzgebung in erhöhtem Maße Rechnung getragen hat, und das ist folgender: Die Kurzarbeit wirkt weitaus weniger demoralisierend als die Arbeitslosigkeit, die — wenn es keine Kurzarbeit gäbe — nur noch größer wäre und noch viel schlimmere Folgen zeitigen würde, als sie es heute schon tut[3]). Und bei allen Nachteilen, welche die Kurzarbeit für die Wirtschaft haben kann, ist die deutsche Gesetzgebung gerade diesem Vorteil gegenüber der Arbeitslosigkeit gerecht geworden, indem sie die Unterstützung für Kurzarbeiter schuf, um so die großen Nachteile für die von der Kurzarbeit besonders hart betroffenen Arbeitnehmer auszugleichen. Während nämlich die Reichsregierung noch während der Geltung der alten Erwerbslosenfürsorgeverordnung vom 16. 2. 1924[4]) sich wegen mannigfacher Bedenken wirtschaftlicher, finan-

[2]) Vgl. Simon, aaO.
[3]) Vgl. Umbreit, Korrespondenzbaltt, 31. Jhrg., S. 157.
[4]) RGBl. I, S. 127.

zieller und verwaltungsmäßiger Art lange gesträubt hatte, die Kurzarbeiterfürsorge gesetzlich zu regeln, wurde im Anschluß an eine mehrfache, versuchsweise und vorübergehende Einführung — z. B. durch die Verordnungen vom 20. 6. 1926[5]), vom 1. 7. 1926[6]) und vom 23. 9. 1927[7]) —, insbesondere mit einem stärkeren Zunehmen der tatsächlich eingeführten Kurzarbeit, eine endgültige Regelung in der Verordnung über Kurzarbeiterunterstützung vom 30. 10. 1928[8]) getroffen, die zugleich alle früheren zwischenzeitlichen Bestimmungen außer Kraft setzte. Andererseits wurde der Geltungsbereich der Kurzarbeiterunterstützung nicht nur — wie in früheren Verordnungen — auf diejenigen Arbeitnehmer erstreckt, die in gewerblichen Betrieben im Sinne des § 105b GO beschäftigt werden, sondern eine Zusatzverordnung — die sogenannte Anordnung über die Kurzarbeiterunterstützung vom 30. 10. 1928[9]) — dehnte den Geltungsbereich der neuen Kurzarbeiterunterstützung auf alle Arbeitnehmer im gesamten Reichsgebiet und in allen Berufen aus, sofern nur die Voraussetzungen des § 63 AVAVG erfüllt waren. Wenn auch die Kurzarbeiterunterstützung gemäß § 130 AVAVG nicht höher als die Arbeitslosenunterstützung sein darf, so stellt sie — sofern die durch die Verordnung vom 30. 10. 1928 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind — doch einen willkommenen Beitrag zu dem durch die Kurzarbeit entsprechend gekürzten Verdienst dar.

Schon aus der Entwicklung, die die soziale Gesetzgebung genommen hat, darf man darauf schließen, daß auch die gesetzgebenden Stellen von den Vorteilen, welche die Kurzarbeit für die Wirtschafts-, Arbeitsmarkts- und soziale Lage hat, gegenüber ihren Nachteilen mehr und mehr überzeugt werden und ihrer Einführung — an Stelle gänzlicher Arbeitslosigkeit — Rechnung zu tragen bemüht sind.

§ 14.

Die Einführung der Kurzarbeit durch Einzelvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Während die Durchführung der behördlich gebotenen Arbeitsstreckung infolge der besonderen gesetzlichen Regelung in der Stilllegungsverordnung sich nicht als eine rein zivilrechtliche Maßnahme nahme der einen Vertragspartei gegenüber der anderen darstellt, sondern ex lege die Pflichten des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrage abändert[1]), bedeutet die Einführung von Kurzarbeit — d. h. also die Verkürzung der Arbeitszeit unter gleichzeitiger entsprechender Verkürzung des Arbeitsentgelts — eine Aenderung der den Parteien durch Abschluß des Arbeitsvertrages auferlegten Pflichten.

---

[5]) RGBl. I, S. 105.
[6]) RGBl. I, S. 365.
[7]) RGBl. I, S. 304.
[8]) RABl. 1928, amtl. Teil, S. 258.
[9]) RABl. 1928, amtl. Teil, S. 259.
[1]) Vgl. oben § 5.

Was zunächst die Verkürzung der Arbeitszeit anbetrifft, die mit Einführung der Kurzarbeit eintritt, so ist im folgenden zu untersuchen, ob schon sie eine Abänderung der vertraglichen Pflichten der einen oder anderen Seite darstellt: Im Gegensatz zum Recht des Kauf- und Werkvertrages [2]) kennt das Dienstvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches eine besondere Verpflichtung des Dienstberechtigten zur Annahme der Dienstleistungen, zu denen sich der Dienstverpflichtete erbietet, im allgemeinen nicht. Wenn daher der Dienstberechtigte sich weigert, die dargebotenen Dienste anzunehmen, oder sie nur teilweise annimmt, so gerät er nicht in Leistungsverzug, verletzt auch keine ihm im allgemeinen aus dem Vertrag obliegende Verpflichtung. Andererseits steht dem Dienstverpflichteten auch ein Anspruch auf Beschäftigung nicht zu [3]).

Indessen hat sich in der Wissenschaft wie in der Rechtsprechung immer mehr die Ansicht durchgesetzt, daß es auch einzelne besondere Arbeitsverträge gibt, die nicht nur eine Pflicht des Dienstberechtigten zur Annahme der ihm angebotenen Dienste enthalten, sondern darüber hinaus geradezu ein Recht des Dienstverpflichteten auf Beschäftigung gegenüber dem Dienstberechtigten begründen. Ein solches Recht auf Beschäftigung hatte man insbesonders in der Nachkriegszeit neben dem im Art. 163 Absatz 2 RV niedergelegten allgemeinen Recht auf Arbeit aufzustellen versucht, und der „Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsrechts" aus dem Jahre 1923 sah in seinem § 46 ein solches Recht für alle die Fälle vor, in denen der Arbeitnehmer ein besonderes Interesse an seiner vollen Beschäftigung hat. Daß der Art. 163 Absatz 2 RV keine Grundlage für ein allgemeines Recht auf Beschäftigung bietet, ist nicht nur daraus zu schließen, daß er nach der heute herrschenden Ansicht nur ein allgemeines Gesetzesprogramm enthält [5]), sondern auch daraus, daß er nur von einem „Recht auf Arbeit" spricht und dieses sich nur auf das Verhältnis des arbeitsfähigen Staatsbürgers, der keine Arbeit zu finden vermag, zum Staat, von dem er die Zuweisung von Arbeit verlangen kann, bezieht [6]).

Auch die Tatsache, daß gewisse Berufskreise an ihrer tatsächlichen Beschäftigung ein ganz besonderes Interesse haben, begründet — mangels einer dahingehenden gesetzlichen Grundlage — für sich allein ein Recht auf Beschäftigung noch nicht. Vielmehr muß sich dieses Recht, bezw. als dessen Kehrseite die entsprechende Verpflichtung des Arbeitgebers, aus dem Wortlaut des für das einzelne Dienstvertragsverhältnis maßgeblichen Einzel- oder Kollektivarbeitsvertrages ergeben, oder es muß aus den besonderen Umständen oder einer allgemeinen Verkehrssitte nach Treu und

---

[2]) § 433 Absatz 2 und § 640 BGB.
[3]) Vgl. Staudinger II, 2, S. 800; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 137; Lotmar II, S. 241 ff.; Francke, NZfA 1924, S. 547; ferner RG 106, S. 274; RG, JW 1903, Beil. S. 16; RG, JW 1911, S. 39.
[4]) Vgl. Molitor-Hueck-Riezler S. 144/5.
[5]) Vgl. Malachowski S. 62.
[6]) Vgl. Franke NZfA 1924, S. 547.

Glauben auf eine stillschweigende Vereinbarung dieser Art geschlossen werden können, was meist insbesondere bei Lehr- und Bühnenengagementsverträgen der Fall sein dürfte [7]). Dagegen folgt nicht schon daraus, daß die Arbeitsleistung nach dem Arbeitsergebnis zu berechnen ist, wie das beim Akkordlohn geschieht, ohne weiteres eine Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers: Zwar hat grundsätzlich der Arbeitgeber dem Akkordlohnarbeiter genügend Beschäftigung zuzuweisen; doch wird man ohne jede besondere Abrede daraus nicht einen Anspruch des Akkordlohnarbeiters auf Zuweisung ausreichender Arbeit folgern können, sondern in einem solchen Falle dem Arbeitnehmer nur auf Grund des Annahmeverzuges seitens des Arbeitgebers einen Anspruch auf diejenige Vergütung zubilligen dürfen, die jener gehabt hätte, wenn ihm genügend Arbeit zugewiesen worden wäre [8]).

Was weiterhin noch die Schwerbeschädigten anbetrifft, zu deren Gunsten man aus dem Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 12. 1. 1923 auf einen Beschäftigungszwang hat schließen wollen [9]), so dürfte auch hier ein allgemeines, sich aus dem Schwerbeschädigtengesetz ergebendes Recht auf Beschäftigung gegenüber dem Arbeitgeber nicht bestehen, da einem solchen Zweck und historische Entwicklung des Gesetzes durchaus widersprechen [10]). Aus dem Gesagten ist zu folgern, daß der Arbeitgeber — wenn er sich bei Einführung von Kurzarbeit schon mit der Verkürzung der Arbeitszeit begnügen würde — damit weder einen Verstoß gegen den Arbeitsvertrag begehen, noch sich einer einseitigen Abänderung seiner Vertragspflichten im allgemeinen schuldig machen würde. Dies ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn unter den besonderen, oben genannten Voraussetzungen ein Recht auf Beschäftigung und eine Pflicht zur Beschäftigung wirklich bestehen.

Anders dagegen verhält es sich dagegen in jedem Falle bei der Lohn- oder Gehaltszahlung. Diese ist stets eine Hauptverpflichtung, die sogar nicht einmal ausdrücklich vereinbart zu werden braucht, sondern dem Dienstvertrag als selbstverständlich gegeben unterstellt werden muß, sofern eine derartige Arbeitsleistung auch sonst nur gegen Vergütung zu erfolgen pflegt [11]). Daß bei dem Dienstvertrag gerade die Lohnzahlungsverpflichtung eine besondere Rolle spielt, kann man schon daraus ersehen, daß sie — im Gegensatz zu der Regelung anderer Vertragsverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch [12]) — beim Dienstvertrag unter besonderen Voraussetzungen auch dann weiter fortbesteht, wenn die

---

[7]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 218 f.; Bewer NZfA 1921, S. 31; Kaskel S. 157.

[8]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 219. Abweichender Ansicht Bewer NZfA 1921, S. 33; Kaskel S. 157.

[9]) So Fülling S. 53; Franke GKG 28. Jhrg., S. 143, und NZfA 1925, S. 645; Mebes S. 17 f.; Kaskel S. 103.

[10]) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey I, S. 218, Anm. 2; Staudinger II, 2, S. 801; ferner LAG Duisburg in seinem Urteil vom 10. 11. 1927, NZfA 1928, S. 124; Goerrig, Schl.W. 1923, S. 21.

[11]) Vgl. § 612 Absatz 1 BGB.

[12]) Vgl. insbesondere die allgemeinen Vorschriften über den gegenseitigen Vertrag in den §§ 320 ff. BGB.

Dienste tatsächlich gar nicht geleistet sind[13]). Will also der Arbeitgeber einseitig seine Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten oder des nach § 612 Absatz 2 BGB zu erwartenden Lohnes oder Gehalts verändern, d. h. also den Lohn oder das Gehalt seines Arbeitnehmers entsprechend der Verminderung der tatsächlichen Beschäftigungsdauer kürzen, so ist das stets als ein Verstoß gegen die vertraglichen Vereinbarungen anzusehen. Um sich dem und den daraus für ihn resultierenden Folgen zu entziehen, bleibt ihm nichts anderes übrig, als entweder den Arbeitnehmer zu entlassen oder den Arbeitsvertrag abzuändern. Zu letzterem aber ist — wie sich aus § 305 BGB ergibt — grundsätzlich Willensübereinstimmung, also ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich.

Der ordnungsgemäße Weg, eine Aenderung des Einzelarbeitsvertrages mit Zustimmung beider Vertragsparteien herbeizuführen, wäre nun der, daß der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer herantritt, ihm unter Hinweis auf die Beweggründe neue Arbeitsbedingungen vorschlägt und der Arbeitnehmer die Vorschläge des Arbeitgebers ganz oder zum Teil annimmt. Ein solcher, auf neuer Basis zustande gekommener Vertrag würde dann das Muster für einen Schuldabänderungsvertrag im Sinne des § 305 BGB darstellen.

Indessen dürfte insbesondere in größeren Betrieben, in denen bei Hunderten oder gar Tausenden von Arbeitnehmern Kurzarbeit eingeführt werden soll, sich praktisch ein Vorgehen, so wie wir es soeben als vorbildlich hinzustellen suchten, kaum durchführen lassen, und die in den Betrieben gehandhabte Praxis hat erwiesen, daß die Kurzarbeit auf ganz andere Art und Weise eingeführt zu werden pflegt.

Will ein Arbeitgeber für seinen Betrieb Kurzarbeit einführen, so begnügt er sich meistens damit, dies durch Anschläge in den Räumen seines Betriebes, namentlich aber am schwarzen Brett bekannt zu geben. Da eine solche Ankündigung eigentlich recht wenig mit dem gemeinsam zu haben scheint, was wir oben für eine vertragsgemäße Abänderung des Arbeitsvertrages als erforderlich erachteten, wird es unumgänglich sein, die Ankündigung des Arbeitgebers auf ihre rechtliche Bedeutung und ihre Folgen hin zu untersuchen. Erinnert man sich, daß zur Aufhebung oder Abänderung ein gegenseitiger Vertrag erforderlich ist, so wird man nicht zögern, in der einseitigen Ankündigung die Abgabe eines Vertragsantrages zu erkennen. Nehmen die Arbeitnehmer dieses Angebot an, so ist damit ein Schuldabänderungsvertrag im Sinne des § 305 BGB rechtswirksam zu Stande gekommen, und der Arbeitgeber ist von dem vereinbarten Zeitpunkt an berechtigt, unter gleichzeitiger Verkürzung der Arbeitszeit seinen Arbeitnehmern das Gehalt oder den Lohn zu kürzen. Wie aber ist es, wenn die Arbeitnehmer auf die Ankündigung hin einer Einführung der Kurzarbeit unter gleichzeitiger Lohn- oder Gehaltkürzung widersprechen? Bleibt dann der alte Arbeitsvertrag bestehen?

---

[13]) Vgl. §§ 615 ff. BGB.

Um diese Frage beantworten zu können, ist es erforderlich, sich über zweierlei klar zu werden: 1. Kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmern, die mit der Einführung von Kurzarbeit nicht einverstanden sind, für diesen Fall kündigen? 2. Enthält bereits die einfache Ankündigung des Arbeitgebers, daß von dem und dem Tage ab in seinem Betriebe kurzgearbeitet werde, eine derartige Kündigung?

Sehen wir bei der ersten Frage von etwaigen in concreto bestehenden Kündigungsbeschränkungen ab, so enthält sie folgendes Problem: Kann eine Kündigung unter einer Bedingung, und zwar unter einer aufschiebenden Bedingung erfolgen? Diese Frage ist — insbesondere mit einem Hinweis darauf, daß nach der allgemein in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschenden Auffassung eine Kündigung bestimmt und zweifelsfrei sein müsse — vielfach verneint worden[14]). Indessen wird man dieser Ansicht nicht folgen können: Grundsätzlich ist eine Bedingung bei jedem Rechtsgeschäft zulässig, soweit sie nicht durch besondere Vorschrift oder die Natur des betreffenden Rechtsgeschäftes ausgeschlossen wird. Nun gibt es aber eine gesetzliche Vorschrift, die eine bedingte Kündigung ausschließt, nicht; vielmehr enthält das Bürgerliche Gesetzbuch in seinem § 643 gerade selbst einen Fall einer Kündigung unter einer Bedingung. Auch aus der Natur der Kündigung als einseitiger Willenserklärung wird man nicht mit Notwendigkeit auf die Unbedingtheit der Kündigung schließen müssen. Man kann vielmehr nur sagen, daß — wenn von der Bestimmtheit der Kündigung gesprochen wird — die Kündigung, die einen einseitigen Eingriff in die Rechtssphäre eines Anderen darstellt, berechtigte Interessen des Anderen nicht durch die Hinzufügung einer Bedingung beeinträchtigen soll und darf. Insbesondere braucht der Andere sich nicht gefallen zu lassen, daß er durch die bedingte Kündigung in eine ungewisse Lage versetzt wird. Deshalb wäre eine Kündigung unter der Bedingung, daß der Arbeitnehmer in den nächsten drei Monaten nicht bessere Leistungen aufzuweisen habe, unzulässig und rechtsunwirksam. Anders dagegen ist es, wenn eine Kündigungsfrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, an dem die Bedingung eingetreten und dem Anderen dies zweifelsfrei bekannt geworden ist; denn hier widerspricht die Kündigung unter der Bedingung nicht dem Zweck der Kündigungsfrist, die innegehalten werden soll, damit der Gekündigte eine bestimmte Zeit vor Auflösung des Vertrages Gewißheit über diese Tatsache erhält. Ebenso liegt der Fall bei einer Kündigung unter einer Bedingung, deren Eintritt ausschließlich vom Willen des Gekündigten abhängt, also bei einer reinen Potestativbedingung: Da hier der Eintritt der Bedingung nur durch die Entschließung des anderen Teils herbeigeführt wird und nicht von der Beurteilung des Kündigenden abhängig ist, wie das im ersten Beispiel der Fall gewesen war, so ist schon deshalb in solchem Falle eine Ungewißheit für den Kündigungsempfänger nicht gegeben. Aus diesen Erwägungen heraus steht auch heute die überwiegende und herrschende Lehrmeinung

[14]) Vgl. insbesondere Planck I, S. 410; RGR.Kom. I, S. 270; Motive zum BGB I, S. 413.

auf dem Standpunkt, daß eine Kündigung unter einer Bedingung zulässig sei, sofern für den anderen Teil durch die Hinzufügung der Bedingung keine Ungewißheit herbeigeführt und damit ein berechtigtes Interesse an der Bestimmtheit der Kündigung beeinträchtigt werde [15]).

Nicht dagegen läßt sich die weitere Frage, ob in der einfachen Ankündigung des Arbeitgebers, daß von einem bestimmten Tage ab in seinem Betrieb kurzgearbeitet werde, den besonderen Umständen nach oder mit Rücksicht auf eine allgemeine Verkehrssitte eine Kündigung des Arbeitsvertrages erblickt werden kann, ganz einheitlich zu beantworten. Es wird gegen die Bejahung dieser Frage insbesondere geltend gemacht, daß eine so einschneidende Maßnahme wie die Kündigung, die einseitig ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis aufheben könne, für alle Beteiligten zweifelsfrei als solche erkennbar sein müsse und daher eine klare Sachlage verlange [16]). Man wird indessen weder eine gänzliche Verneinung gelten lassen dürfen, wie auch andererseits eine in jedem Falle geltende Bejahung nicht aufrechterhalten werden kann. Vielmehr ist — wie schon das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mannheim [17]) anführt — die Frage, ob schon in der Ankündigung von Kurzarbeit eine Kündigung zu erblicken sei, nur unter Berücksichtigung des einzelnen Falles zu beantworten. Wenn indessen dasselbe Urteil unter Hinweis auf Hueck-Nipperdey [18]) fortfährt, daß in jedem Falle allein ausschlaggebend die Auslegung des Parteiwillens sei, der unter Berücksichtigung aller Umstände des betreffenden Falles ermittelt werden müsse, und wenn das Urteil weiter davon spricht, wie gefährlich es sei, den Arbeitnehmern diese Auslegung im konkreten Falle zu überlassen, wo sich doch nicht einmal die Gerichte über diese Frage ganz einig seien, so ist dem entgegen zu halten, daß zur Entscheidung des Einzelfalles die jeweils geltende Verkehrssitte herangezogen werden muß. Wie nämlich das Urteil des Landesarbeitsgerichts Krefeld vom 11. 4. 1928 [19]) mit Recht betont, ist der Gebrauch des Wortes „Kündigung" keineswegs erforderlich und pflegt auch im täglichen Leben — „trotz der Wichtigkeit dieser einschneidenden Maßnahme" — sehr häufig nicht gebraucht zu werden, ohne daß der andere Vertragsteil über die Bedeutung der Erklärung seines Vertragsgegners im Zweifel ist. Wenn nun in einem Betriebe der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern mitteilt, daß von dem und dem Tage ab verkürzt gearbeitet werde, so wird im allgemeinen die Verkehrssitte, unter deren Berücksichtigung eine Willenserklärung auszulegen ist [20]), eine solche Ankündigung dahin auffassen, daß

---

[15]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 260/1; Staudinger I, S. 650 f.; Thiele, ArchZivPrax. Bd. 89, S. 148; Lotmar I, S. 575 ff.; Staub I, S. 430; Enneccerus I, 1, S. 508; Titze S. 676; Oertmann II, 2, S. 809; Kaskel S. 162.

[16]) So das Urteil des LAG Mannheim vom 7. 3. 1928, Bensh. Samml. III, S. 6; ferner Hueck in den Anmerkungen zum Urteil des LAG Krefeld, Bensh. Samml. III, S. 13; Erdel, „Arbeitsrecht und Schlichtung", 1928, S. 136 ff.; LG Dresden vom 6. 6. 1925, NZfA 1925, S. 752, und vom 8. 9. 1926, „Gewerkschaftszeitung" 1926, S. 86.

[17]) Bensh. Samml. III, S. 6.

[18]) I, S. 259.

[19]) Bensh. Samml. III, S. 11.

[20]) Vgl. § 133 und § 157 BGB.

der Arbeitgeber über den angegebenen Zeitpunkt hinaus die alten Arbeitsverträge nicht fortsetzen will und deshalb alle Arbeitnehmer, die mit den neuen Arbeitsbedingungen nicht einverstanden sind, zu dem obigen Termin zu entlassen beabsichtigt[21]). Auch die von Erdel[22]) angeführten Bedenken dürften nicht ausreichen, entgegen der Verkehrssitte die Frage von vornherein zu verneinen, und wenn das Landesarbeitsgericht Mannheim[23]) insofern Bedenken hat, als nicht einmal der Arbeitgeber in jedem Falle mit der Ankündigung von Kurzarbeit gleich eine auf Entlassung gerichtete Kündigung verbinden wolle, da er ja sonst Gefahr liefe, daß plötzlich alle Arbeitnehmer fortblieben, so dürfte auch das wohl kaum auf den normalen Fall, der ja durch die Verkehrssitte dargestellt wird, zutreffen, ganz davon abgesehen, daß sich für einen so ängstlichen Arbeitgeber immer noch Mittel und Wege fänden, ein allgemeines plötzliches Fernbleiben zu vermeiden. Im Normalfall aber wird der Arbeitgeber, der allen Ernstes für seinen Betrieb verkürzte Arbeitszeit einführen will, bei seinen Entschließungen auch mit dem Faktor rechnen, daß eine Anzahl von Arbeitnehmern nicht mit der Kürzung von Arbeitszeit und Lohn oder Gehalt zufrieden ist und deshalb den Betrieb verlassen wird. Man wird deshalb ohne Bedenken die einfache Ankündigung des Arbeitgebers, von dem und dem Tage an werde in seinem Betriebe nur noch verkürzt gearbeitet, im allgemeinen mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin auslegen können, daß sie auch eine bedingte Kündigung des alten Arbeitsverhältnisses enthält. Zugegeben muß freilich werden, daß es besser ist, jedem Zweifel aus dem Wege zu gehen und der Ankündigung der Kurzarbeit einen entsprechenden Zusatz, eine bedingte Kündigung betreffend, beizufügen. Notwendig ist das — wie gesagt — im allgemeinen nicht, nur eben besser!

Sprachen wir oben davon, daß im allgemeinen die Ankündigung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber das Angebot neuer Vertragsbedingungen und daneben auch eine bedingte Kündigung für den Fall, daß der Arbeitnehmer sich mit der Kurzarbeit nicht einverstanden erkläre, enthalte, so ist das selbstverständlich nicht immer und in jedem Falle der Ankündigung von Kurzarbeit durch den Unternehmer notwendig. Vielmehr ist es auch möglich, daß die Ankündigung eine unbedingte Kündigung enthält, verbunden mit dem gleichzeitigen Angebot eines neuen Arbeitsvertrages. Beide Fälle kommen — wie wir unten noch sehen werden — auf dasselbe heraus, nur daß hier nicht ein Schuldabänderungsvertrag im Sinne des § 305 getätigt wird, sondern die Parteien einen neuen Arbeitsvertrag abschließen, der — da der alte Arbeitsvertrag durch die Kündigung zum Erlöschen gebracht wird — mit diesem nichts zu tun hat. Da aber in einem solchen Falle der Arbeitgeber die Kündigung, die in der Ankündigung von Kurzarbeit enthalten ist,

[21]) So Häußner, Kartei, Karte „Kurzarbeit" III, F; Potthoff, „Arbeitsrecht" 1924, S. 810; LAG Krefeld vom 11. 4. 1928, Bensh. Samml. III, S. 9.; LG Leipzig vom 7. 5. 1926, GKG 31. Jhrg., S. 502; LG Nürnberg vom 28. 10. 1925, Schl.Wes. 1926, S. 126; LG Köln vom 4. 10. 1927, „Gewerkschaftszeitung" 1927, No. 26, S. 47; Titze, JW 1924, S. 1195.
[22]) „Arbeitsrecht und Schlichtung" 1928, S. 136 ff.
[23]) Bensh. Samml. III, S. 6.

nicht zum Zwecke der Entlassung ausspricht, sondern zum Zwecke der Abänderung des Arbeitsvertrages, so hat man von der Arbeitnehmerseite aus geltend zu machen versucht, daß eine solche Kündigung, die ja im Ernst eine Entlassung gar nicht herbeiführen wolle, im Falle der Ablehnung des neuen Arbeitsvertrages durch die Arbeitnehmer zu einer Entlassung und somit zu einer Auflösung des alten Arbeitsverhältnisses nicht führen könne. Dieser Ansicht hat sich auch das Landesarbeitsgericht Chemnitz in seinem Urteil vom 12. 4. 1928[24]) angeschlossen. Eine solche Ansicht ist rechtlich unhaltbar; denn einmal ist es — wie man heute allgemein annimmt[25]) — für die Rechtswirksamkeit einer Kündigung gleichgültig, zu welchem Zweck sie ausgesprochen wird; dann aber dürfte diese Argumentation auch insofern unrichtig sein, als einer der Fälle, in denen eine Willenserklärung wegen mangelnder Ernstlichkeit nichtig ist, nicht vorliegt[26]). Da übrigens der Arbeitnehmer ja nicht verpflichtet ist, sich mit der Aenderung des Arbeitsvertrages einverstanden zu erklären, so wird im Gegenteil meist die Kündigung des alten Arbeitsverhältnisses gerade nur für den Zweck vorgenommen, den Arbeitnehmer zu entlassen: Der Endzweck ist somit in jedem Falle eine Entlassung, weshalb ein Unterschied hier nicht gemacht werden kann. Im übrigen sei auf die später noch ausführlicher zu behandelnde Frage, wie eine Kündigung zur Aenderung des Arbeitsvertrages zu den gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen steht, verwiesen.

Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, d. h. sie wird erst wirksam, wenn sie dem anderen Teile zugegangen ist. Der Begriff des Zugehens richtet sich nach den Regeln des § 130 BGB: Danach genügt es also, daß die Erklärung der Kündigung in den Machtbereich des Vertragsgegners gekommen ist und ihm normalerweise zur Kenntnis gelangen muß[27]). Man wird demgemäß auch eine Kündigung, die durch Anschläge, in allen Betriebsräumen oder am schwarzen Brett erfolgt ist, als „zugegangen" betrachten können, sofern auf Grund besonderer Bestimmungen der Arbeitsordnung oder einer allgemeinen Verkehrssitte diese Art der Mitteilung als die übliche angesehen wird[28]). Hat ein Arbeitnehmer, dem die Einführung von Kurzarbeit zu einem bestimmten Zeitpunkt angekündigt und damit im Falle seines Widerspruchs gekündigt worden ist, das Vertragsangebot des Arbeitgebers abgelehnt und arbeitet er trotzdem auch nach dem betreffenden Zeitpunkt in demselben Betriebe weiter, so erhebt sich die Frage, wie die nunmehrige Rechtslage zu beurteilen ist. Dabei ergeben sich zwei Möglichkeiten: 1. Lehnt der Arbeitnehmer das Vertragsangebot des Arbeitgebers ab, so ist die Bedingung für die Kündigung eingetreten und mit Ablauf der Kündigungsfrist das alte Arbeitsverhältnis erloschen. Arbeitet der Arbeitnehmer

---

24) Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen 1928, S. 272
25) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 305.
26) Vgl. §§ 117/8 BGB.
27) Vgl. Kaskel, S. 161.
28) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 259, Anm. 11; ferner Urteil des LG Plauen vom 20. 5. 1926 bei Goerrig, Arb.R. in d. Praxis V, S. 200.

nun gleichwohl auch nach dem Ablauf seines alten Vertragsverhältnisses genau wie die anderen Arbeitnehmer mit verkürzter Arbeitszeit in seinem Betriebe weiter, so steht sein tatsächliches Verhalten im Widerspruch zu seinen Erklärungen. In diesem Falle sind letztere unbeachtlich, da sich die Rechtsgewohnheit herausgebildet hat, daß eine wörtliche Verwahrung nicht ausreicht, um irgendeinen Rechtserfolg herbeizuführen, wenn das tatsächliche Verhalten dazu im Widerspruch steht: „Protestatio facto contraria non valet“ [29]) [30]).

2. Zu dem gleichen Ergebnis würde man auch gelangen, wenn man wie folgt argumentiert: Das alte Arbeitsvertragsverhältnis ist durch die Kündigung erloschen. Ein neuer Vertrag ist, da der Arbeitnehmer das Angebot des Arbeitgebers zurückgewiesen hat, nicht zu Stande gekommen; deshalb wäre auch die Bestimmung der Höhe des Arbeitsentgelts gemäß § 612 BGB nicht denkbar, da § 612 BGB nur auf die Fälle zutrifft, in denen bei Abschluß eines Dienstvertrages eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung stillschweigend unterlassen ist, während hier der Versuch, die Höhe der Vergütung zu bestimmen, an einem ausdrücklichen Widerspruch des einen Teils gescheitert ist. Arbeitet nun der Arbeitnehmer gleichwohl in dem Betriebe desselben Arbeitgebers weiter, so geschieht das in Ermangelung eines zur Leistung verpflichtenden Arbeitsvertrages ohne rechtliche Grundlage, weshalb der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber für die Dauer der tatsächlich geleisteten Arbeit höchstens Ansprüche nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung [31]) geltend machen kann, die aber nur bis zu der Höhe gehen können, bis zu welcher der Arbeitgeber durch die Annahme der geleisteten Arbeit auch wirklich ungerechtfertigt bereichert worden ist [32]).

Hat sich der Arbeitnehmer, dem mit der Ankündigung von Kurzarbeit gekündigt ist, mit der Verkürzung der Arbeitszeit einverstanden erklärt, so liegt darin — selbst wenn das nicht besonders zum Ausdruck gebracht ist — auch das Einverständnis mit der Vornahme der Lohnkürzung, da nach den Anschauungen des Verkehrs beides, Verkürzung der Arbeitszeit und Lohnkürzung, mit dem Begriff „Kurzarbeit“ untrennbar verbunden ist [33]).

Eine in der Literatur wie in der Rechtsprechung nicht ganz unbestrittene Frage ist endlich die des Verhältnisses von Kurzarbeit zu tarifvertraglichen Bestimmungen über die Dauer der Arbeitszeit. Während wir oben im Falle der gesetzlich begründeten und behördlich gebotenen Arbeitsstreckung wegen des besonderen Schutznormcharakters der Vorschrift des § 2 Absatz 2 StVO annahmen, daß auch ein Tarifvertrag, der die Einführung einer verkürzten Arbeitszeit ausdrücklich verbietet, die Durchführung der behördlichen Anordnung nicht hindern könne, steht der Einführung von Kurzarbeit selbstverständlich die Unabdingbarkeit der Tarifverträge stets dann im Wege, wenn in diesen die Kurzarbeit ent-

[29]) Vgl. dazu Riezler, Venire contra factum proprium, S. 119.
[30]) Vgl. das Urteil des LG Nürnberg vom 28. 10. 1925, Schl.Wes. 1926, S. 126, und LAG Krefeld vom 11. 4. 1928, Bensh. Samml. III, S. 12.
[31]) §§ 812 ff. BGB.
[32]) Vgl. Erdmann-Anthes S. 111/2.
[33]) Ebenso auch das Urteil des LAG Chemnitz vom 15. 9. 1927, Bensh. Samml. I, S. 152.

weder ausdrücklich verboten oder die Dauer der Arbeitszeit schlechtweg absolut geregelt ist mit der Absicht, ihre Verkürzung auszuschließen. Darüber, daß also Arbeitsverträge, die entgegen dem ausdrücklichen Verbot oder Ausschluß von Kurzarbeit im Tarifvertrage Kurzarbeit einführen wollen, gegen den § 1 der Tarifvertragsordnung vom 23. 12. 1928, in der Form der Bekanntmachung vom 1. 3. 1928[34]), verstoßen würden und daher unwirksam sind, herrscht kein Zweifel. Umsomehr dagegen ist umstritten, inwieweit die Einführung von Kurzarbeit durch einen Tarifvertrag ausgeschlossen wird, wenn eine ausdrückliche Bestimmung nicht vorhanden ist, dagegen in allgemeiner Weise von der Dauer einer regelmäßigen wöchentlichen oder nur einfach von der wöchentlichen Arbeitszeit gesprochen wird. Daß es sich hierbei nur um eine Auslegungsfrage handelt, liegt klar auf der Hand. Ebenso wenig, wie hier gesetzliche Bestimmungen herangezogen werden können, ist es möglich, sich — wie das von der Seite der Arbeitnehmer des öfteren versucht wird — an ein einzelnes Wort zu halten. Vielmehr kann — wie auch sonst in Fragen der Auslegung — eine vernünftige und brauchbare Entscheidung nur dann getroffen werden, wenn man — § 133 und § 157 BGB folgend — sich über den wirklichen Sinn einer dahinlautenden Abmachung einig wird und den Tarifvertrag so auslegt, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Das Reichsarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 30. 4. 1928[35]) die Bestimmung eines Tarifvertrages „die regelmäßige Arbeitszeit beträgt wöchentlich 48 Stunden" dahin ausgelegt, daß die Arbeitnehmer, deren Vergütung nach Arbeitsstunden berechnet wird, einen Anspruch auf einen achtundvierzigstündigen Wochenlohn hätten, auch wenn der Arbeitgeber sie nur kürzere Zeit beschäftige. Für den gerade dem Reichsarbeitsgericht zur Entscheidung vorliegenden Fall war diese Auslegung zutreffend; denn der betreffende Tarifvertrag enthielt neben der oben erwähnten noch eine weitere Bestimmung, die eine Verkürzung der Arbeitszeit unter gleichzeitiger Lohnminderung nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich zuließ. Da aber im konkreten Falle keine dieser Voraussetzungen vorlag, schloß das Reichsarbeitsgericht mit Recht daraus, daß deshalb die Einführung von Kurzarbeit in diesem Falle unzulässig war; denn der Tarifvertrag hat dadurch, daß er die Voraussetzungen für die Verkürzung der Arbeitszeit unter gleichzeitiger Lohnminderung ausdrücklich bestimmt hat, die Zulässigkeit von Kurzarbeit erschöpfend regeln und in allen anderen Fällen ausschließen wollen. Insofern wird man also dem Reichsarbeitsgericht unbedingt folgen können, daß bei einer derartigen tarifvertraglichen Regelung die Einführung von Kurzarbeit und die Verkürzung des Arbeitslohnes wegen der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages unmöglich ist. Wenn aber das Reichsarbeitsgericht in der Begründung des obigen Urteils ganz allgemein weiter fortfährt, daß die tarifvertragliche Regelung einer regelmäßigen Ar-

[34]) RGBl. I, S. 47.
[35]) Abgedruckt in der Kartei, Karte „Arbeitszeit, Beschäftigungsanspruch" 1.

beitszeit von 48 Wochenstunden in der Regel schon dann, wenn die Vergütung des Arbeitnehmers nach Stunden berechnet werde, bedeute, daß sie dem Arbeitnehmer einen achtundvierzigstündigen Wochenlohn auch für den Fall sichern wolle, wo ihn der Arbeitgeber nicht voll beschäftige oder voll zu beschäftigen nicht in der Lage sei, so muß man diese Ansicht des Reichsarbeitsgerichts entschieden ablehnen: Wie nämlich die Erfahrung einer zehnjährigen Tarifvertragspraxis gelehrt hat, geschieht die Festsetzung einer „regelmäßigen Arbeitszeit" in den Tarifverträgen keineswegs in der Absicht, damit die Arbeitszeit in der vom Reichsarbeitsgericht angenommenen absoluten Art und Weise festzulegen, sondern es soll im Zweifel lediglich die sogenannte Ueberarbeit verhindert oder unter besondere erschwerende Voraussetzungen gestellt werden. Im übrigen würde die Ansicht des Reichsarbeitsgerichts auch zu ganz unhaltbaren Ergebnissen führen: Wäre nämlich der tarifvertraglichen Bestimmung einer regelmäßigen achtundvierzigstündigen Wochenarbeitszeit wirklich die Absicht unterlegen, die Verkürzung der Arbeitszeit unter gleichzeitiger Lohnminderung auszuschließen, so wäre angesichts der Tatsache, daß so ungefähr jeder Tarifvertrag eine derartige Bestimmung enthält, im Hinblick auf die Unabdingbarkeit der Tarifverträge die Einführung von Kurzarbeit praktisch unmöglich und der Arbeitgeber würde unter Umständen zu Entlassungen genötigt — müßte also gerade das tun, was er durch die Einführung der Kurzarbeit hat vermeiden wollen. An diese Konsequenzen wird aber bei Abschluß des Tarifvertrages keiner der Beteiligten gedacht haben, und hätten sie daran gedacht, so würden sie nie und nimmer eine solche Bestimmung normalerweise in ihren Tarifvertrag haben aufnehmen wollen. Das Reichsarbeitsgericht irrt also, indem es bei der Auslegung der allgemeinen Klausel den Parteien einen Willen unterschiebt, der ganz im Gegensatz zu jeder praktischen und vernünftigen Möglichkeit steht [36]). Insbesondere hat sich das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mannheim vom 7. 3. 1928 [37]) dahin ausgesprochen, daß die Bestimmung der Tarifverträge über die Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit nur einen Schutz des Arbeitnehmers gegen zu lange Arbeit enthalte, nicht aber auch eine Zusage des Arbeitgebers über eine bestimmte Arbeitsgelegenheit und gleichzeitig damit einen Verzicht auf die Einführung von Kurzarbeit. Wenn freilich das Urteil den Satz aufstellt, daß die Bestimmung, „die regelmäßige Arbeitszeit betrage soundsoviele Stunden", demgemäß nicht „unabdingbar" sei, so will das Landesarbeitsgericht damit wohl nur sagen, daß die betreffende Bestimmung des Tarifvertrages sich nicht auf die Einführung von Kurzarbeit bezieht, so daß „unabdingbar" hier also nicht allzu wörtlich zu nehmen ist. Im übrigen ist der Entscheidung des Landesarbeitsgerichtes Mannheim wie auch dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Chemnitz vom 12. 4. 1928 [38]) im Ergebnis durchaus zuzustimmen.

---

[36]) Vgl. Häußner, Kartei, Karte „Kurzarbeit" III G; ebenso Flatow, § 78, Anm. 9; ferner Urteil des LAG Mannheim vom 7. 3. 1928, Bensh. Samml. III, S. 4.
[37]) Bensh. Samml. III, S. 5.
[38]) Samml. arb.rechtl. Entscheidungen, 1928, S. 272.

Sehr oft spricht der Tarifvertrag auch nur von einer sogenannten Höchstarbeitszeit. In solchen Fällen ist schon der Bedeutung des gebrauchten Wortes [39]) der Sinn der Bestimmung zu entnehmen und dahin zu deuten, daß einer Einführung von Kurzarbeit unter gleichzeitiger Verminderung des Arbeitslohnes nichts im Wege steht. Im Gegenteil läßt der Tarifvertrag damit eine Herabsetzung der Wochenarbeitszeit völlig offen: Diese Frage hat er nicht geregelt und auch nicht regeln wollen.

Was endlich die tarifvertragliche Festsetzung eines bestimmten Lohnes pro Stunde, Woche oder Monat anbetrifft, so wird der Tarifvertrag regelmäßig nicht die Absicht haben, hierdurch ein bestimmtes Gesamteinkommen zu garantieren, sondern nur die Höhe des Arbeitslohnes im Verhältnis zu der geleisteten Arbeit festzusetzen. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers, eine bestimmte Zeit hindurch voll arbeiten zu lassen, oder seine Produktion in dem gleichen Umfange aufrechtzuerhalten, kann und darf man aber nicht ohne weiteres hierin erblicken.

Aus dem Gesagten ist zu folgern, daß nur in den Ausnahmefällen, wo der Tarifvertrag ausdrücklich die Arbeitszeit geregelt hat oder absolut hat regeln wollen, mit der Absicht, eine bestimmte Arbeitszeit und damit eine bestimmte Entlohnung zu garantieren, wegen der Unabdingbarkeit der tarifvertraglichen Bestimmungen das Einverständnis des einzelnen Arbeitnehmers ebenso wenig genügt, um Kurzarbeit einzuführen, wie der Abschluß einer die Kurzarbeit einführenden Betriebsvereinbarung. Vielmehr müssen die Tarifvertragsparteien [40]) ihr Einverständnis mit der Abänderung des Tarifvertrages erklären [41]).

§ 15.

Die Einführung von Kurzarbeit durch Kollektivvereinbarung.

Die Entwicklung des modernen Arbeitsrechts hat es mit sich gebracht, daß die Vereinbarungen, welche die Grundlage für das Arbeitsverhältnis sind, nicht allein mehr durch den freien Einzelarbeitsvertrag getroffen werden, sondern einheitlich für einen ganzen Berufszweig oder einen Betrieb „kollektiv" zustande kommen. Diese kollektive Regelung des einzelnen Arbeitsverhältnisses wird von der Arbeitnehmerseite besonders deshalb erstrebt, weil die organisierte Gesamtheit der Arbeitnehmer weit eher die Möglichkeit hat, die für jeden Berufskreis oder Betrieb günstigen Arbeitsbedingungen den Arbeitgebern gegenüber durchzusetzen, als der einzelne Arbeitnehmer in seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Unternehmer. Andererseits können sich die Arbeitgeber besonders

[39]) „Höchstarbeitszeit von 48 Stunden", „bis zu 48 Stunden wöchentlich" usw.
[40]) Also meist die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände.
[41]) Ebenso Häußner, Kartei, Karte „Kurzarbeit" III G; Erdel, „Recht und Rechtspraxis" 1927, No. 5; Lenhard Schl.Wes. 1926, S. 125 ff.; Lange NZfA 1927, S. 91 ff.; LG Nürnberg, Schl.Wes. 1926, S. 126. Abweichender Ansicht Potthoff, „Arbeitsrecht" 1924, S. 807 ff.; der zwar die Einführung von Kurzarbeit im allgemeinen auch bei einer tariflichen Festsetzung der regelmäßigen Arbeitszeit für zulässig erachtet, da dadurch die Arbeitnehmer nicht benachteiligt, vielmehr nur besser gestellt würden, nicht dagegen aber auch eine Verminderung des Arbeitsentgeltes.

durch langfristige Tarifverträge feste Lohnsätze und demgemäß eine konstante Preiskalkulation wie auch — infolge der Friedenspflicht zwischen den Tarifparteien — eine ungestörte Produktion sichern.

Bei der großen Bedeutung, welche die Kollektiv- oder Gesamtvereinbarung für die Regelung der das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betreffenden Fragen einnimmt, erscheint es im Rahmen der hier gemachten Untersuchungen als erforderlich, auch auf die Frage einzugehen, ob, wie und mit welcher Wirkung für das Einzelarbeitsverhältnis die Frage der Kurzarbeit durch Kollektivvereinbarung geregelt werden kann.

Was zunächst die wichtigste Gesamtvereinbarung, den Tarifvertrag, angeht, so ist — abgesehen von einigen Punkten, die durch besondere Bestimmung oder die Natur des Tarifvertrages als notwendig gegeben erachtet werden müssen [1]) — die Bestimmung des Inhalts eines Tarifvertrages der freien Vereinbarung der Tarifparteien (selbstverständlich im Rahmen der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Verträge [2])) überlassen. So kann also im sogenannten normativen Teil des Tarifvertrages alles geregelt werden, was der zulässige Inhalt eines Einzelarbeitsvertrages sein könnte. Ebenso wie durch einen Tarifvertrag die Dauer des Arbeitstages oder der Arbeitswoche ein für allemal festgesetzt werden kann, um jede Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit auszuschließen, kann auch in einen Tarifvertrag eine Bestimmung aufgenommen werden, die dahin lautet, daß der Arbeitgeber befugt ist, unter besonderen Voraussetzungen die Arbeitszeit und zugleich auch die Löhne herabzusetzen. Sind dann die besonderen Voraussetzungen erfüllt (etwa der Nachweis besonderer wirtschaftlicher Notwendigkeit oder vorausgehende Beratung mit der Betriebsvertretung und so weiter), so steht damit der Einführung von Kurzarbeit nichts mehr im Wege; denn da — der sogenannten Unmittelbarkeitswirkung und der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages wegen — die tariflichen Bestimmungen automatisch Inhalt des Einzelarbeitsvertrages geworden sind, hat durch das im Tarifvertrag gegebene Einverständnis mit einer eventuellen Einführung von Kurzarbeit auch jeder einzelne Arbeitnehmer, auf den dieser Tarifvertrag Anwendung findet, die gleiche Einwilligung erteilt, so daß im Augenblick der Ankündigung durch den Arbeitgeber, daß in seinem Betriebe nunmehr verkürzt gearbeitet werde, für jeden einzelnen Arbeitnehmer ein neuer Arbeitsvertrag zustande gekommen ist, auch ohne daß vielleicht der einzelne Arbeitnehmer wirklich mit der Einführung von Kurzarbeit einverstanden ist oder es zu sein braucht.

Eine solche tarifvertragliche Regelung der Kurzarbeitsfrage ist natürlich für den Arbeitgeber ebenso willkommen, wie sie für den Arbeitnehmer gefährlich sein kann, da ein Tarifvertrag, schon wegen seiner längeren Geltungsdauer und seines großen Geltungsbereiches, die Fälle, in denen Kurzarbeit eingeführt werden darf, ohne

---

[1]) Vgl. Kaskel, S. 32 f.
[2]) Vgl. z. B. § 134 und § 138 BGB.

daß seitens der einzelnen Arbeitnehmer noch eine besondere Einwilligung nötig wäre, durchaus nicht so individuell zu regeln im Stande ist, wie das gerade für diese Frage eigentlich sich als notwendig erwiesen hat. Es wird daher auch von dieser Möglichkeit der tariflichen Regelung der Einführung von Kurzarbeit in den wenigsten Fällen weiter Gebrauch gemacht. Nur treffen wir recht häufig bei besonderen Berufsgruppen auf den gänzlichen Ausschluß einer Verkürzung der Arbeitszeit.

Dagegen ist für die Einführung von Kurzarbeit von weitaus größerer Bedeutung die Regelung durch eine zweite Art von Kollektivvereinbarung: Die Betriebsvereinbarung.

Wie schon der Name sagt, regelt die Betriebsvereinbarung das Arbeitsverhältnis nicht für einen ganzen Berufszweig wie der Tarifvertrag, sondern sie sucht die Besonderheiten für den einzelnen Betrieb zu ordnen. Sie wird getroffen von der Betriebsvertretung und dem Arbeitgeber und ist im Gegensatz zum Tarifvertrage „abdingbar", d. h. sie kann durch die Bestimmungen eines Einzelarbeitsvertrages abgeändert werden[3]). Ob freilich die Betriebsvereinbarung auch jede Unmittelbarkeitswirkung des Tarifvertrages hat, die diesen automatisch zum Gegenstand eines jeden Einzelarbeitsverhältnisses macht, wird in der Literatur wie in der Rechtsprechung sehr verschieden beantwortet. Die Entscheidung dieser Frage ist für die Einführung der Kurzarbeit von ganz besonderer Bedeutung, weshalb es geboten zu sein scheint, auf sie ausführlich einzugehen:

Ueber die Wirkungen der das Einzelarbeitsverhältnis betreffenden normativen Bestimmungen der Betriebsvereinbarung, einschließlich ihrer besonderen Unterart, der Arbeitsordnung, schweigt das moderne Arbeitsrecht. Vorschriften gibt es nur bezüglich der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitsordnung in den §§ 134a ff. und § 139k GO. Während danach für die Arbeitsordnung ex lege bestimmt wird, daß ihr Inhalt automatisch auch zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge werde, soweit er dem Gesetze nicht zuwiderlaufe, hat dieselbe Lehrmeinung, die den Standpunkt der „Abdingbarkeit" der Betriebsvereinbarung vertritt, unter Berufung auf das Fehlen entsprechender Vorschriften wie bei dem Tarifrecht, angenommen, daß der Betriebsvereinbarung im übrigen jede Unmittelbarkeitswirkung fehle, daß sie vielmehr nur eine Offerte sei, deren Annahme durch den einzelnen Arbeitnehmer notwendig sei, damit die Betriebsvereinbarung auch für seinen Einzelarbeitsvertrag Bedeutung gewinne[4]). Wollte man dieser Ansicht folgen, so wäre damit — abgesehen von der Arbeitsordnung, die auf Grund positiver Gesetzesbestimmung Unmittelbarkeitswirkung hat — die Betriebsvereinbarung für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen in den Einzelarbeitsverträgen praktisch bedeutungslos und es würde

[3]) Dies folgert die herrschende Lehrmeinung mit dem argumentum e contrario aus § 134c Absatz 2 GO: Vgl. Kaskel, S. 60; Landmann-Rohmer II, S. 564 f. Abweichender Ansicht dagegen Flatow, Betriebsvereinbarung, S. 66.

[4]) So Kaskel S. 63; Jacobi, Grundlehren, S. 310; Lenhard, Schl.Wes. 1924, S. 30; LAG Chemnitz vom 12. 4. 1928, aaO.; ferner auch LAG Frankfurt vom 20. 10. 1927, Bensh. Samml. I, S. 132.

von ihr wohl weit weniger Gebrauch gemacht werden, als es in der Praxis geschieht. Lenhard[5]) sucht gleichwohl den praktischen Wert der Betriebsvereinbarung trotz mangelnder Unmittelbarkeitswirkung dahin zu rechtfertigen, daß er dieses Manko durch positive Bevollmächtigung der Betriebsvertretung seitens der einzelnen Arbeitnehmer zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung ersetzen will. Jedoch gelangt man auch damit noch nicht zu einem praktischen Ergebnis, da eine einstimmige Bevollmächtigung der Betriebsvertretung genau so schwer erzielt werden dürfte, wie im übrigen die Zustimmung der einzelnen Arbeitnehmer zu dem Inhalt einer bereits mit der Betriebsvertretung abgeschlossenen Vereinbarung.

Indessen scheint die Lehrmeinung, die eine Unmittelbarkeitswirkung der Betriebsvereinbarung leugnet, weil eine dem § 1 der Tarifvertragsordnung entsprechende Vorschrift und damit eine gesetzliche Ermächtigung der Betriebsvertretung, für den einzelnen Arbeitnehmer bindende Bestimmungen zu vereinbaren, fehlt, das Wesen der Betriebsvereinbarung, so wie es von den modernen Arbeitsrechtssätzen, insbesondere vom Betriebsrätegesetz, berücksichtigt wird, wenn auch positive Vorschriften[6]) fehlen, zu verkennen: Während nämlich nach den alten Bestimmungen der Gewerbeordnung vor dem Erlaß der Arbeitsordnung durch den Arbeitgeber, der — wie bereits oben erwähnt — im Rahmen der Gesetze volle Handlungsfreiheit hatte und sich nicht um den Widerspruch seiner Arbeitnehmer oder des Arbeiterrats zu kümmern brauchte, der Arbeiterrat aber nur dazu bestellt war, Wünsche und Beschwerden der Arbeitnehmerschaft zur Kenntnis des Arbeitgebers zu bringen, unterscheidet sich davon die Stellung der Betriebsvertretung nach den Vorschriften des Betriebsrätegesetzes ganz bedeutend: Betrachtet man insbesondere die in den §§ 66 und 78 BRG aufgestellten Aufgaben der Betriebsvertretungen, so erhellt auf den ersten Blick, daß es nicht mehr Wünsche und Beschwerden sind, die der Arbeiterrat vorzubringen hat, und auch nicht mehr Interessen sind, die jener zu wahren hatte; vielmehr wird hier der Betriebsvertretung die Möglichkeit gegeben, gewisse Rechte auszuüben, und zwar nicht etwa nur für sich gegenüber dem Arbeitgeber: Die Betriebsvertretung ist — wie Mansfeld sehr richtig betont[7]) — hier Organ der Arbeitnehmerschaft des betreffenden Betriebes, so daß alles, was sie vereinbart, nicht zwischen ihr und dem Arbeitgeber, sondern zwischen diesem und den Arbeitnehmern des Betriebes vereinbart sein soll. Betrachtet man also die Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes, so stellt man fest, daß die neue Regelung im Gegensatz zur alten gewisse Angelegenheiten als gemeinsame Rechte der gesamten Arbeitnehmerschaft eines Betriebes erklärt und deren Ausübung den Betriebsvertretungen durch Einräumung einer gewissen Einflußnahme, die sich bis zum Recht der Mitbestimmung steigern kann, überträgt. Insoweit, aber auch freilich nur insoweit hat das Betriebsrätegesetz

---

[5]) Schl.Wes. 1924, S. 30.
[6]) Abgesehen vom § 7 SchwG.
[7]) S. 311.

den ihre durch das Gesetz umrissenen Befugnisse wahrnehmenden Betriebsvertretungen eine Art gesetzliche Vertretungsmacht eingeräumt [8]). Ist nun die Betriebsvertretung eine Art gesetzliche Vertreterin der Arbeitnehmerschaft des Betriebes, so muß konsequenterweise auch alles das, was durch die Betriebsvertretung für die Arbeitnehmer im Rahmen ihres gesetzlich festgelegten Wirkungskreises vereinbart wird, diesen gegenüber bindend sein. Damit ist die Betriebsvereinbarung nicht nur — wie von manchen anerkannt wird [9]) — objektives Recht, also Betriebssatzung, sondern — da mit der Betriebsvertretung als der gesetzlichen Vertreterin der Arbeitnehmer zu Stande gekommen — auch Vertragsnorm zwischen dem Arbeitgeber und jedem einzelnen Arbeitnehmer, der die Betriebsvereinbarung auch dann gelten lassen muß, wenn er von ihr überhaupt noch keine Kenntnis genommen hatte [10]). Die Bestätigung für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht liegt m. E. auch in den Bestimmungen des § 7 Absatz 2 SchwG und § 15 Absatz 1 der zweiten Ausführungsverordnung zur Verordnung über das Schlichtungswesen vom 29. 12. 1923 [11]).

Die bisherigen Ausführungen haben selbstverständlich nur dann überhaupt Bedeutung, wenn die Betriebsvertretung innerhalb des ihr vom Gesetz zugestandenen Wirkungskreises gehandelt und ihre Befugnisse nicht überschritten hat. Es ist daher im folgenden zu untersuchen, ob auch für den Fall, daß die Betriebsvertretung mit dem Betriebsinhaber eine Vereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit trifft, das Gesetz eine Befugnis zum Abschluß einer solchen Betriebsvereinbarung gibt: Als gesetzliche Grundlage kommt die Vorschrift des § 78 No. 2 BRG in Betracht, die es als Aufgabe der Betriebsvertretung ansieht, soweit eine tarifliche Regelung nicht besteht, im Benehmen mit den wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse mitzuwirken, namentlich auch bei der Festsetzung der Arbeitszeit, insbesondere bei Verlängerungen und Verkürzungen der regelmäßigen Arbeitszeit. Daran daß es sich bei der Kurzarbeit um eine Frage handelt, die unter die Kategorie der „sonstigen Arbeitsverhältnisse" fällt, also Umstände betrifft, unter denen überhaupt eine Einzelarbeitsleistung zu erfolgen pflegt, dürfte wohl kaum ein Zweifel bestehen. Umsomehr dagegen ist es bestritten und auch zweifelhaft, ob das Wort „mitzuwirken" ausreicht, um eine gesetzliche Grundlage für eine Betriebsvereinbarung zu schaffen; denn in allen anderen Fällen, in denen unbestrittenermaßen ein Recht zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen besteht — also in den Fällen der §§ 66 No. 5, 75, 78 No. 3, 78 No. 8, 80 und 81, sowie eventuell auch im Falle

---

[8]) Vgl. Kaskel, NZfA, 1921, S. 13 ff.

[9]) Vgl. Flatow, S. 301; Mansfeld S. 311.

[10]) Im Ergebnis ebenso: Mansfeld S. 311; Flatow S. 307; Sinzheimer S. 238; Hiller S. 84; Nickisch, „Arbeitsrecht" 1926, S. 207; ferner RAG in seinem Urteil vom 15. 2. 1928, Bensh. Samml. II, S. 91; und vom 4. 7. 1928, Bensh. Samml. III, S. 153; LAG Dortmund vom 6. 12. 1927, Bensh. Samml. II, S. 98, und LAG Frankfurt vom 20. 10. 1927, Bensh. Samml. I, S. 132.

[11]) RGBl. 1924, I, S. 9.

des § 63 No. 3 BRG —, ist stets davon gesprochen, daß der Betriebs- oder Gruppenrat die Aufgabe habe, zu v e r e i n b a r e n. Ganz besonders wird hierauf von Kaskel [12]), Jacobi [13]) und Mansfeld [14]) hingewiesen, daß es eine überaus weitgehende und geradezu unzulässige Fortbildung des geschriebenen Gesetzesrechts sei, durch Auslegung eines klaren Begriffs das Gesetz selbst in sein Gegenteil zu verkehren, zumal auch nicht die geringsten Anhaltspunkte über einen solchen Willen des Gesetzgebers der Entstehungsgeschichte zu entnehmen sind. In der Tat muß die Subsumierung eines so wichtigen Vereinbarungsrechts entgegen dem Wortlaut des Gesetzes lediglich auf dem Wege der Auslegung einer an sich klaren Bestimmung als überaus bedenklich bezeichnet werden, so daß aus dem Wortlaut des § 78 No. 2 BRG auf das Recht der Betriebsvertretung, Betriebsvereinbarungen abschließen zu können, welche die Löhne und sonstigen Arbeitsbedingungen zu regeln haben, nicht geschlossen werden kann [15]). Indessen ist die heute als die allgemein herrschend angesehene Lehre anderer Ansicht [16]). Diese erblickt in dem „mitzuwirken" des § 78 No. 2 BRG ein „zu vereinbaren" — einen Ausdruck, den das Gesetz im Gegensatz zu anderen Stellen gerade vermeidet, um eben zu zeigen, daß in diesem Falle an ein Vereinbaren nicht gedacht ist und auch nicht gedacht werden sollte. Wenn auch Flatow [17]) die Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, die sich seiner Ansicht anschlossen, stolz „ein lehrreiches Beispiel für die Umgestaltung, die das Arbeitsverhältnis im letzten Jahrzehnt erfahren habe" genannt hat, so wird darum diese Lehre ebenso wenig richtig wie durch die Tatsache, daß das Reichsarbeitsgericht für die Praxis wenigstens durch seine Stellungnahme dem Streit ein Ende gemacht hat, und da es sich schon des öfteren gezeigt hat, daß eine falsche Ansicht, selbst wenn sie allgemein anerkannt wurde, sich auf die Dauer doch nicht hat halten können, so scheint es im Rahmen dieser Arbeit nicht angängig, sich wie Mansfeld, der in seinem Kommentar früher auch eine andere Ansicht als die als heute allgemein herrschend bezeichnete vertreten hat, der Ansicht des Reichsarbeitsgerichts zu fügen. Es soll daher auf jenen alten, aber doch noch klaren Ausspruch des Zentralschlichtungsausschusses beim Reichsarbeitsminister vom 19. 9. 1922 [18]) zurückgegriffen werden, welcher mit Bezug auf die Bestimmung des § 78 No. 2 BRG ausführt, daß der Begriff der Mit-

---

[12]) S. 61.

[13]) S. 309 ff.

[14]) S. 387.

[15]) So insbesondere auch Herschel, „Arbeitsrechtspraxis" 1929, S. 87; ferner auch LAG Leipzig vom 3. 5. 1928, Samml. arb.rechtl. Entscheidungen, 1928, S. 309; des LAG Krefeld vom 11. 4. 1928, Bensh. Samml. III, S. 9 ff.; LG Leipzig vom 7. 5. 1926, JW 1927, S. 301.

[16]) Vgl. Hueck in den Anmerkungen zum Urteil des LAG Krefeld, Bensh. Samml. III, S. 13; ferner Flatow, S. 320; Dersch S. 235 f.; Sinzheimer S. 236; Potthoff, „Arbeitsrecht" 1924, S. 821; Nickisch „Arbeitsrecht" 1926, S. 702; Hueck-Nipperdey I, S. 143; Hueck Handbuch II, S. 22; LAG Dortmund vom 6. 12. 1927, Bensh. Samml. II, S. 98; LG Dresden vom 6. 6. 1925, NZfA 1925, S. 752; endlich auch das RAG, das in seinen Urteilen vom 30. 4. 1928, Bensh. Samml. II, S. 240, vom 11. 7. 1928, Bensh. Samml. III, S. 98 und vom 7. 11. 1928, Bensh. Samml. IV, S. 200, sich ohne nähere Begründung dieser Lehrmeinung angeschlossen hat.

[17]) Anmerkungen zum Urteil des RAG, Bensh. Samml. III, S. 104.

[18]) NZfA 1923, S. 195.

wirkung über den der bloßen Beratung hinaus an den der Mitbestimmung freilich nicht heranrage. Demgemäß wird hier die Ansicht vertreten, daß das Gesetz, das im § 78 No. 2 im Gegensatz zu anderen Stellen auch nicht von einem einfachen „anhören" oder „mitberaten" spricht, mehr sagen will, als z. B. auch das gelegentlich im Betriebsrätegesetz gebrauchte „ins Benehmen setzen" oder „hinwirken": m. E. bedeutet vielmehr das „mitzuwirken", daß die Betriebsvertretung mit beratender Stimme sich an den Entschließungen des Arbeitgebers beteiligen kann und Anspruch darauf hat, daß daß sie mit ihren sachlichen Ausführungen gehört wird und daß die Entscheidung, die der Arbeitgeber trifft, sich mit den Beweisgründen der Betriebsvertretung zum mindestens auseinanderzusetzen hat [19]).

Selbstverständlich bleibt es der Betriebsvertretung unbenommen, gemäß § 66 No. 3 und § 78 No. 5 BRG die Angelegenheit vor eine vereinbarte Schiedsstelle oder den Schlichtungsausschuß zu bringen. Jedoch reicht es auch hier zum Abschluß einer Kollektivvereinbarung mit dem Arbeitgeber nicht aus, da nach der hier vertretenen Ansicht § 78 No. 2 BRG keine gesetzliche Grundlage für eine Betriebsvereinbarung darstellt.

So lange freilich die Praxis gegen die hier vertretene Ansicht entscheidet, wird sich der Arbeitgeber dies zunutze machen und im Wege der Betriebsvereinbarung mit der Betriebsvertretung die Einführung von Kurzarbeit zu einem ihm genehmen und von der Betriebsvertretung gebilligten Zeitpunkt mit unmittelbarer Wirkung für alle Einzelarbeitsverträge vereinbaren können, was — wie wir unten noch sehen werden — ganz besonders bei bestimmten Arbeitsverhältnissen für ihn von größter Bedeutung sein dürfte.

§ 16.

Das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung bei Einführung von Kurzarbeit unter Aufkündigung des Einzelarbeitsvertrages.

Während wir im vorigen Paragraphen sahen, daß die heute allgemein herrschende Lehre im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht, die Möglichkeit sich unmittelbar durch den Abschluß einer Betriebsvereinbarung an der Einführung von Kurzarbeit zu beteiligen, für die Betriebsvertretung bejaht, soll im folgenden untersucht werden, ob darüber hinaus auch ein Recht der Betriebsvertretung besteht, in jedem Falle bei der Einführung von Kurzarbeit mitzuwirken — ein Recht, das sich eventuell sogar dahin auswirken könnte, daß ohne die Beteiligung der Betriebsvertretung die Einführung von Kurzarbeit überhaupt nicht möglich oder jedenfalls unzulässig wäre.

Ein Zweifel über diese Frage besteht selbstverständlich hier nur, wenn der für den betreffenden Betrieb, in dem Kurzarbeit eingeführt werden soll, geltende Tarifvertrag eine Regelung hierfür

[19]) Vgl. LAG Leipzig in seinem Urteil vom 3. 5. 1928, Samml. arb.rechtl. Entscheidungen, 1928, S. 309 ff.; ferner Mansfeld S. 387.

nicht enthält, sei es, daß er diese Frage überhaupt nicht erwähnt, oder sei es auch, daß er sie absichtlich und ausdrücklich offen läßt und damit der gesetzlichen Regelung oder der Praxis anheimgibt. Sollte der Tarifvertrag indessen eine Bestimmung positiver oder auch negativer Art über das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung enthalten, so gilt der Tarifvertrag.

Beim Mangel einer tariflichen Abrede ist das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung bei der Einführung von Kurzarbeit sehr bestritten: Alle Ansichten in der Literatur — seien sie pro oder contra — sind sich wenigstens insoweit einig, daß — wenn überhaupt von einer Mitwirkungsbefugnis der Betriebsvertretung die Rede sein kann — diese nur auf die Bestimmung des § 78 No. 2 BRG gestützt werden könne [1]).

Eine sehr weit verbreitete Ansicht geht dahin, daß sich nicht nur ein Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung bei der Einführung von Kurzarbeit aus der genannten Vorschrift des Betriebsrätegesetzes ergebe, dergestalt, daß die Betriebsvertretung berechtigt sei, an einer Vereinbarung der Kurzarbeit in irgendeiner Form teilzunehmen, sondern diese Ansicht geht sogar so weit, daß jede Vereinbarung von Kurzarbeit unzulässig sei, die ohne die Mitwirkung der Betriebsvertretung zu Stande gekommen sei — mit anderen Worten: Der Arbeitgeber bedürfe zur Einführung von Kurzarbeit im Wege der Abänderung der Einzelarbeitsverträge nicht nur der Zustimmung der Arbeitnehmer selbst, sondern auch noch der Zustimmung der Betriebsvertreter. Einige Anhänger dieser Lehrmeinung deuten das Wort „mitzuwirken" also im Sinne einer vertraglichen Vereinbarung [2]), während andere annehmen, daß die Vorschrift des § 78 No. 2 BRG dahin ausgelegt werden müsse, daß sie die Entscheidung über die Einführung von Kurzarbeit nicht allein dem Arbeitgeber überlassen wolle, sondern dem von der Betriebsvertretung oder auch vom Arbeitgeber selbst im Falle der Nichteinigung angerufenen Schlichtungsausschuß oder einer sonstigen Schiedsstelle [3]). Im übrigen sind sich die Anhänger dieser ersten Lehrmeinung einig, daß die Einführung von Kurzarbeit ohne Mitwirkung und Zustimmung der Betriebsvertretung in irgendeiner Form (also entweder durch vertragsmäßiges Vereinbaren im Sinne des Bürgerlichen Rechts oder durch Erklärung der einfachen Zustimmung zu der mit den einzelnen Arbeitnehmern vereinbarten Abänderung ihrer Verträge bezw. durch Entscheidung der Schlichtungsstelle) unzulässig ist [4]).

---

[1]) Vgl. Mörbitz, NZfA 1922, S. 353.

[2]) Vgl. z. B. Flatow S. 323 ff.; Pothoff „Arbeitsrecht" S. 807 ff.

[3]) So insbesondere Erdel, Schl.Wes. 1921, S. 199 ff.; Dersch S. 204 und 236; Feig-Sitzler S. 201 ff.

[4]) Vgl. außer den bereits angeführten Autoren auch noch Raab, Schl.Wes. 1922, S. 6; Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 23. 7. 1921, Schl.Wes. 1922, S. 7; Erdel, Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl. II, S. 319, Schl.Wes. 1921, S. 56, 101, 145, 199 ff. und Der Arbeitgeber 1921, S. 238, 311; ferner aus der Spruchpraxis: Schl.A. Mannheim, Schl Wes. 1921, S. 103; Schl.A. Erlangen, Mitt.Bl. Schl.A. Berl. II, S. 225; Schl.A. Ulm, Schl.Wes. 1921, S. 150; Schl.A. Groß-Berlin, Mitt.Bl. Schl.A. Berl. IV, S. 7; LG Erfurt, Mitt.Bl. Schl.A. Berl. III, S. 248; Schl.A. Frankfurt, Mitt.Bl. Berl. V, S. 81; AG Dresden NZfA 1926, S. 308, und a.m.

Wäre diese Auffassung richtig, so würde das zu unhaltbaren Ergebnissen führen: Einerseits würde der Arbeitgeber niemals gegen den Willen der Betriebsvertretung auch im ordnungsgemäßen Wege der Vereinbarung mit jedem einzelnen Arbeitnehmer eine notwendige Verkürzung der Arbeitszeit durchführen können. Andererseits würde aber auch das von Erdel angedeutete Schlichtungsverfahren, das selbstverständlich auf Grund der Bestimmungen des § 66 No. 3 oder § 78 No. 5 BRG zulässig wäre, kaum zu einem Ziele führen, da sein Spruch stets unverbindlich ist[5]), abgesehen davon aber auch wohl kaum für verbindlich erklärt werden würde, wenn man sich nicht gar der von Kaskel[6]) vertretenen Ansicht anschließt, daß außer bei den in den §§ 75 und 80 BRG aufgeführten Fällen, zu denen § 78 No. 2 nicht gehört, eine Verbindlichkeitserklärung für Betriebsvereinbarungen überhaupt nicht möglich ist.

Infolgedessen bekämpft die heute herrschende Lehre die unbedingte Notwendigkeit der Zustimmung der Betriebsvertretung zur Einführung von Kurzarbeit — wenn auch nicht immer mit der richtigen Begründung — und sieht die Kurzarbeit auch durch Einzelabrede durchführbar an[7]). Das Hauptargument, das immer wieder von ihr angeführt wird, ist, daß es sich bei der Einführung von Kurzarbeit gar nicht um eine Verkürzung der r e g e l m ä ß i g e n Arbeitszeit handele, sondern um die Festsetzung der Arbeitszeit in Abweichung von der Regel. Gegen diese Auffassung, wenden sich nicht nur die Anhänger der zuerst angeführten Lehrmeinung, sondern sie wird sogar in den Reihen der als herrschend bezeichneten Lehre bekämpft, und das mit Recht: Denn diese Konstruktion muß nicht nur als gekünstelt und unjuristisch abgelehnt werden, sondern auch, weil sie den Sinn der Vorschrift des § 78 No. 2 BRG verkennt. Wie nämlich Nipperdey[8]) überzeugend dartut, ist bei einer Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit im § 78 No. 2 gerade an die Kurzarbeit gedacht, und auch Erdel[9]) fragt mit Recht, warum neben der Festsetzung der Arbeitszeit die ausdrückliche Erwähnung der Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit überhaupt noch notwendig gewesen sei, wenn § 78 No. 2 BRG wirklich n u r die regelmäßige Arbeitszeit habe ins Auge fassen wollen; denn eine auf Dauer berechnete Verkürzung der Arbeitszeit — also ohne den vorübergehenden Charakter der Kurzarbeit — sei doch auch wieder eine „Festsetzung der Arbeitszeit". Im übrigen — so fährt Erdel weiter fort — stehe es fest, daß die Kurzarbeit eine Verkürzung der Arbeitszeit bedeute. Stelle man sich nun auf den Standpunkt, daß es nicht eine Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit sei, so

---

[5]) Vgl. Mansfeld S. 392.

[6]) S. 368.

[7]) Vgl. Mansfeld, S. 392; Mörbitz, NZfA 1922, S. 353; Goerrig, Mitt.Bl. Schl.A. Berl. II, S. 301; Stoll, Schl.Wes. 1921, S. 124; Dienst, Der Arbeitgeber 1921, S. 207, 239 und 329; Kruhl, Der Arbeitgeber 1921, S. 330; Nickisch, „Arbeitsrecht" 1926, S. 701; RAG vom 19. 12. 1928, Bensh. Samml. V, S. 102, und vom 8. 6. 1929, Bensh. Samml. VI, S. 176; ferner Gewerbegericht Leipzig vom 5. 1. 1926, NZfA 1926, S. 307; Schl.A. Düsseldorf, Schl.Wes. 1921, S. 101; Schl.A. Soest vom 8. 3. 1921; Gewerbegericht München, Schl.Wes. 1922, S. 251; Gewerbegericht Berlin, Mitt.Bl. Schl.A. Berl. IV, S. 113 u.a.m.

[8]) Gutachten S. 43.

[9]) Schl.Wes. 1921, S. 101 ff.

bleibe also nur übrig, daß es sich um eine Verkürzung der unregelmäßigen, also außerordentlichen Arbeitszeit handele. Da aber durch die Kurzarbeit in Wirklichkeit erst eine außerordentliche Arbeitszeit geschaffen werde — und niemand könne das leugnen —, so bestehe in der Ansicht, auch die verkürzte Zeit müsse wiederum eine regelmäßige sein, ein innerer Widerspruch, den selbst die Anhänger dieser Ansicht gern vermeiden möchten, aber nur vermeiden können, wenn sie erkennen, daß sie der juristischen Logik und der klaren Bestimmung eines Gesetzes zuwider argumentieren.

Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob zu der Einführung von Kurzarbeit die Zustimmung der Betriebsvertretung notwendig sei, daß für den Fall, daß man eine Betriebsvereinbarung auf der Grundlage des § 78 No. 2 BRG überhaupt für zulässig erachtet, wie das beim Reichsarbeitsgericht und der in dieser Frage sogenannten herrschenden Lehre geschieht, beachtet wird, daß der Abschluß einer Betriebsvereinbarung nach § 78 No. 2 BRG nicht obligatorisch ist. An keiner Stelle des Betriebsrätegesetzes wird gesagt, daß der Arbeitgeber gezwungen sei, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen oder ein Schlichtungsverfahren zu betreiben, sondern er kann es — ebenso wie die Betriebsvertretung — tun. Niemals schließt § 78 No. 2 BRG eine arbeitsvertragliche Vereinbarung aus, wie z. B. eine Vereinbarung über eine Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit. Nirgends ist vorgeschrieben, daß der Arbeitgeber vor einer arbeitsvertraglichen Regelung versuchen müsse, zunächst eine Betriebsvereinbarung herbeizuführen. Wie vielmehr Nipperdey deutlich in seinem Rechtsgutachten [10]) erkennen läßt, bleibt hier die arbeitsvertragliche Freiheit stets gewahrt!!! [11]) Entweder durch Einzelarbeitsvertrag oder durch Betriebsvereinbarung kann Kurzarbeit eingeführt werden [12]). Dagegen ist selbstverständlich unbestrittenermaßen eine Betriebsvereinbarung notwendig, wenn dies ein verbindlicher Tarifvertrag erfordert [13]). Doch von diesem Fall sollte hier ja nicht die Rede sein. Bleiben wir also bei dem, was hier als streitig erschien, so können wir mit Nipperdey sagen: „Die arbeitsrechtliche Literatur und Praxis, die sich bisher immer wieder um die Erfassung der Bedeutung der Vorschrift des § 78 No. 2 BRG bemüht hat, konnte sich diese Mühe sparen, sobald sie erkannte, daß eine Betriebsvereinbarung nach § 78 No. 2 BRG nicht obligatorisch ist" [14]).

Selbstverständlich sei auch an dieser Stelle betont — und die späteren Ausführungen werden das auch noch zeigen —, daß der Abschluß einer Betriebsvereinbarung zweckmäßiger erscheint, da er den Abschluß zahlreicher Einzelabreden erspart und insbesondere kraft seiner automatischen Wirkung, die ihm von der herrschenden Lehre zugeschrieben wird, die Einhaltung von Kündigungsfristen unnötig macht.

10) S. 44.
11) Vgl. Mansfeld S. 386/7; Nickisch „Arbeitsrecht" 1926, S. 702; Flatow S. 320; Hueck in den Anmerkungen zum Urteil des LAG Krefeld, Bensh. Samml. III, S. 13; RAG in seinem Urteil vom 17. 4. 1929, Bensh. Samml. V, S. 532, und vom 8. 6. 1929, Bensh. Samml. VI, S. 176.
12) Vgl. RAG vom 15. 2. 1928, Bensh. Samml. II, S. 91.
13) Vgl. RAG vom 11. 7. 1928, Bensh. Samml. III, S. 98.
14) Vgl. Nipperdey, Gutachten, S. 44.

§ 17.

Kurzarbeit und Kündigungsschutzbestimmungen.

Die Besserung der sozialen Stellung der Arbeitnehmer wie auch das volkswirtschaftliche Interesse an der Stetigkeit des Arbeitsverhältnisses haben für das moderne Arbeitsrecht eine ganze Reihe von Vorschriften mit sich gebracht, die man unter dem Sammelnamen „Kündigungsschutzbestimmungen" zusammenzufassen pflegt und von denen die eine oder andere bereits im ersten Teile dieser Arbeit erwähnt wurde. Die nun folgenden Ausführungen sollen dazu bestimmt sein, das Verhältnis der Einführung von Kurzarbeit zu diesen sogenannten Kündigungsschutzbestimmungen zu behandeln. Stellt doch — wie oben eingehend erörtert wurde — auch die Ankündigung von Kurzarbeit im Gegensatz zu der Durchführung der behördlich gebotenen Arbeitsstreckung letzten Endes eine Kündigung unter Angebot eines neuen Arbeitsvertrages dar, sofern wir von kleinen Abweichungen anderer Konstruktionen hier einmal absehen wollen.

Während früher in der Literatur wie in der Rechtsprechung ein erbitterter Kampf um die Frage tobte, ob die sogenannten Kündigungsschutzbestimmungen des heutigen Arbeitsrechts sich nur auf Kündigungen bezögen, die eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses unmittelbar herbeiführen sollten, oder ob ihre Geltung auch auf solche Kündigungen ausgedehnt werden könne, die nur zur Abänderung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen würden, hat wenigstens für die Praxis das Reichsarbeitsgericht in seinem Urteil vom 19. 5. 1928[1]) dem Streit um die sogenannte „echte" und die „unechte" Kündigung ein Ende gemacht und sich auf den Standpunkt gestellt, daß ein Unterschied zwischen „echten" und „unechten" Kündigungen nicht bestehe: Beide seien völlig gleich zu bewerten; denn der Arbeitgeber, der seinem Arbeitnehmer kündigt, um einen neuen Arbeitsvertrag herbeizuführen, will, wenn der Arbeitnehmer mit der Aenderung der Arbeitsbedingungen nicht einverstanden ist, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses: Eine Kündigung zur Abänderung des Arbeitsvertrages gibt es mithin gar nicht; vielmehr ist jede Kündigung als eine solche zu behandeln, gleichgültig, zu welchem Zweck sie erfolgt. Infolgedessen — so fährt das Reichsarbeitsgericht folgerichtig fort — gelten auch für eine solche Kündigung alle Kündigungsbeschränkungen. Mit dieser Stellungnahme ist das höchste deutsche Gericht in Arbeitssachen der schon lange herrschenden Ansicht gefolgt[2]).

So ist also insbesondere jene allgemeine Bestimmung des § 84 BRG in vollem Umfange hier anwendbar, zumal im Falle der Einführung von Kurzarbeit der Tatbestand des § 85 Absatz 2 No. 2 BRG nicht oder jedenfalls nicht notwendig erfüllt wird. Der Arbeitnehmer kann also, wenn er mit der Einführung der verkürzten

[1]) Bensh. Samml. III, S. 24.
[2]) Vgl. Flatow S. 324 und 350; Hueck-Nipperdey I, S. 305; Nickisch, „Arbeitsrecht" 1926, S. 683; Mansfeld S. 392 und 428.

Arbeitszeit und der damit verbundenen Lohnminderung nicht einverstanden ist, mit Hilfe des § 84 Absatz 1 No. 4 BRG gegen eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung Einspruch erheben und damit faktisch im Einzelfall die Einführung von Kurzarbeit inhibieren, sofern sich die Kündigung tatsächlich als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingte Härte darstellt. Bei der Nachprüfung dieser Voraussetzung spielt die Zumutbarkeit der Vertragsänderung eine große Rolle; denn es wird niemals eine nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder die Verhältnisse des Betriebes bedingte unbillige Härte sein, wenn der Arbeitnehmer sich weigert, neue und durchaus zumutbare Arbeitsbedingungen anzunehmen und dadurch die Entlassung aus dem Betriebe zu vermeiden [3]).

Weiterhin kann sich der Arbeitnehmer auch unter Umständen darauf berufen, daß mit der Einführung von Kurzarbeit eine teilweise Betriebsstillegung verbunden ist, die unter die im ersten Teil eingehend besprochene Stillegungsverordnung fällt, so daß gemäß § 2 Absatz 2 und 5 StVO eine Einführung von Kurzarbeit gegen den Willen des Arbeitnehmers nur mit behördlicher Genehmigung möglich und ebenso auch grundsätzlich seine Entlassung unwirksam ist, wenn sie die Demobilmachungsbehörde nicht genehmigt.

Wir kommen dann weiterhin zu der Kündigungsschutzbestim,-mung, die das Betriebsrätegesetz für Mitglieder der Betriebsvertretungen im § 96 BRG aufgestellt hat. Auch hier darf kein Unterschied zwischen einer Kündigung zur Auflösung des Arbeitstrages oder zur Abänderung der Arbeitsbedingungen gemacht werden [4]). Jedoch kann im Einzelfall die erforderliche Zustimmung der Betriebsvertretung m. E. dadurch entbehrlich werden, daß der Arbeitgeber in einer Betriebsvereinbarung mit der Betriebsvertretung dahin übereinkommt, im Falle einer Einführung von Kurzarbeit könne deren Durchführung auch bei den Betriebsvertretungsmitgliedern unter gleichzeitiger Lohnkürzung ohne weiteres wie bei allen anderen gleichartigen Arbeitnehmern erfolgen, sodaß es also der Genehmigung seitens der Betriebsvertretung nicht mehr bedürfe.

Diese Ansicht ist durchaus mit dem Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung vereinbar; denn der § 96 BRG verfolgt den Zweck, Arbeitnehmer, die sich wegen der Zugehörigkeit zu einer Betriebsvertretung bei ihrem Arbeitgeber mißliebig gemacht haben, nicht darunter leiden zu lassen, daß sie ihre Pflicht als Betriebsvertretungsmitglieder erfüllen. Nicht aber will — wie schon oben betont wurde — das Betriebsrätegesetz die Mitglieder einer Betriebsvertretung besser stellen als ihre Arbeitskameraden. Wenn daher eine allgemeine Kürzung der Arbeitszeit und der Löhne her-

---

[3]) So auch Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 17. 12. 1923; Mansfeld S. 429; Lenhard, Schl.Wes. 1924, S. 30; Potthoff, „Arbeitsrecht" 1924, S. 807 ff.; Mörbitz NZfA 1922, S. 356/8; Flatow S. 350. Abweichender Ansicht Goerrig, Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl. II, S. 301 und Schl.Wes. 1924, S. 50.

[4]) Vgl. Mansfeld S. 483; ferner LAG Mannheim vom 7. 3. 1928, Bensh. Samml. III, S. 7.

beigeführt wird, und die Betriebsvertretung dieser zustimmt, warum sollte dann nicht auch die Vereinbarung zulässig sein, daß auch allgemein die Mitglieder der Betriebsvertretung genau so behandelt werden sollen wie alle anderen Arbeitnehmer[5])?

Anders verhält es sich dagegen mit den Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes für ältere Angestellte vom 9. 7. 1926. Während hier natürlich auch eine Kündigung zur Abänderung der Arbeitsbedingungen als Kündigung im Sinne des § 2 KSG aufzufassen ist und deshalb eine Einführung von Kurzarbeit mangels besonderer Abrede zwischen Arbeitgeber und Angestellten erst nach Ablauf der im Kündigungsschutzgesetz vorgesehenen Fristen stattfinden kann, wodurch meist wohl die Einführung von Kurzarbeit bei älteren Angestellten nahezu unmöglich wird oder vom wirtschaftlichen Standpunkt aus ohne praktischen Wert bleibt, ist eine Abdingung der Kündigungsfristen des Gesetzes durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung ebenso wenig möglich wie die Abdingung der im § 67 HGB vorgesehenen Mindestkündigungsfrist. Dies wird für das Kündigungsschutzgesetz allgemein angenommen; selbst wenn es auch eine ausdrückliche, dem § 67 Absatz 4 HGB entsprechende Vorschrift nicht enthält[6]). Daß im übrigen die Ansicht Biergans'[7]), das Kündigungsschutzgesetz begreife nur eine Kündigung zum Zweck der Auflösung des Arbeitsvertrages, nicht aber auch zum Zweck der Einführung von Kurzarbeit, ganz abwegig ist, wurde bereits an anderer Stelle gezeigt. Es läßt sich mithin – genau wie im Falle der Arbeitsstreckung — das Kündigungsschutzgesetz nicht aus dem Wege räumen, und es bleibt hier wie dort dem Arbeitgeber nichts anderes übrig, als entweder seinen Angestellten so frühzeitig zu kündigen, daß mit dem Zeitpunkt, zu dem er die Kurzarbeit für seinen Betrieb einführen will, auch die Kündigungsfrist seiner älteren Angestellten abgelaufen ist, oder daß er sich mit ihnen gütlich einigt, so daß diese nachträglich auf die ihnen aus dem Kündigungsschutzgesetz entstandenen Ansprüche verzichten.

Auch der Vertrag der Schwerbeschädigten unterliegt — wie wir bereits oben sahen — gewissen Kündigungsschutzbestimmungen, die sowohl in einer verlängerten Kündigungsfrist wie auch in dem Erfordernis einer besonderen Genehmigung seitens einer Behörde, der Hauptfürsorgestelle, zum Ausdruck kommen. Daß sich auch bei den Schwerbeschädigten der Kündigungsschutz auf eine Kündigung zwecks Abänderung der Arbeitsbedingungen bezieht, geht nicht nur aus dem Sinn und Zweck des Schwerbeschädigtengesetzes hervor, das den Schwerbeschädigten insoweit schützen will, als er bei der Verwendung im Arbeitsverhältnis nicht schlechter gestellt sein soll als seine Arbeitskameraden, und das ihn deshalb vor plötzlichen Entlassungen sichert und bei nicht zu vermeidenden noch eine Zeitlang vor materiellen Sorgen bewahrt, da er schwerer als ein gesunder Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsplatz

---

[5]) Wie hier auch Häußner, Kartei, Karte „Kurzarbeit", IV, B b.
[6]) Oswald S. 49; Baum S. 40.
[7]) GKG 31. Jhrg., S. 524.

finden kann. Vielmehr ist auch aus der Bestimmung des § 13 Absatz 1 Satz 2 SchwG, der davon spricht, daß auch dann die Erteilung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erforderlich ist, wenn dem Schwerbeschädigten ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen und damit also der Inhalt des Arbeitsvertrages irgendeiner Aenderung unterzogen werden soll, gerade zu schließen, daß — wenn das Gesetz die Genehmigung schon für den Fall der Unterbringung in einer anderen Arbeitsstelle, die der früheren angemessen sein muß, nicht entbehren will — dies umso mehr als im Sinne des Gesetzes liegend erscheint, wenn nicht einmal ein angemessener Arbeitsplatz — d. h. also in Wirklichkeit eine angemessene Entlöhnung — gesichert ist, sondern eine Verkürzung des bisherigen Lohnes aus betrieblichen Gründen bevorsteht. Auch vor der plötzlichen Herabsetzung seines Einkommens muß der Schwerbeschädigte grundsätzlich geschützt werden; denn da das verkürzte Arbeitsentgelt in den meisten Fällen nicht ausreicht, um seinen erhöhten Lebensbedürfnissen gerecht zu werden, wird er sich viel schwerer entschließen können, der Kurzarbeit zuzustimmen. Doch wird ihm meist nichts anderes übrig bleiben, da es für ihn ja besonders schwer ist, anderweitig unterzukommen. Es geht nun nicht an, wie dies vielfach in der Literatur geschieht, zu sagen, daß eine Sonderstellung des Schwerbeschädigten bei der Einführung von Kurzarbeit nicht mehr im Sinne des Schwerbeschädigtengesetzes liege und man damit dem Schwerbeschädigten mehr zubillige, als selbst das Gesetz ihm habe einräumen wollen. Vielmehr wird man grundsätzlich dem vom Schwerbeschädigtenausschuß der Hauptfürsorgestelle Stuttgart in seinem Beschluß vom 29. 8. 1924 [8]) vertretenen Standpunkt beipflichten müssen, der auch im Falle der Einführung von Kurzarbeit die Kündigungsbeschränkungen des § 13 SchwG aufrechterhalten wissen will [9]). Hier hilft nur — wie auch im Falle der Einführung von Kurzarbeit bei Mitgliedern der Betriebsvertretung — der Abschluß einer Betriebsvereinbarung, die dahin geht, daß bei der Einführung von Kurzarbeit auch die Schwerbeschädigten genau wie alle anderen Arbeitnehmer behandelt werden sollen. Man wird nun auch hier fragen, ob denn nicht eine Betriebsvereinbarung derartigen Inhalts dem Zweck und Sinn des Schwerbeschädigtengesetzes zuwiderlaufe. Jedoch kann darauf erwidert werden, daß das Schwerbeschädigtengesetz an einer Stelle und in einer Beziehung selbst die Gültigkeit des für den betreffenden Betrieb geltenden Kollektivvertrages auch mit Beziehung auf den Arbeitsvertrag des Schwerbeschädigten anerkannt hat [10]) und daß kein zwingender Grund besteht, einer Betriebsvereinbarung, die in dieser Beziehung die Schwerbeschädigten

---

[8]) Abgedruckt in der Kartei, Karte „Schwerbeschädigte und Arbeitsstreckung".

[9]) Vgl. auch Hoffmann, Kartei, Karte „Schwerbeschädigte", Entlohnung 1; Häußner, Kartei, Karte „Kurzarbeit"; Proebsting, NZfA 1925, S. 709; LG Berlin vom 23. 11. 1922, GKG 31. Jhrg., S. 538. Abweichender Ansicht Schneider-Günther, SchwG, S. 184; ferner auch Urteil des Kaufmannsgericht Stuttgart vom 30. 6. 1926, GKG 31. Jhrg., S. 536.

[10]) Vgl. § 7 Absatz 2 Satz 3 SchwG.

[11]) Ebenso Häußner, Kartei, Karte „Kurzarbeit" IV B c; ferner auch Knaak S. 81; LG Köln, JW 1926, S. 310.

den übrigen Arbeitnehmern gleichstellen will, die Gültigkeit mit Bezug auf den Arbeitsvertrag des Schwerbeschädigten zu versagen [11]).

Zum Schluß sei in diesem Zusammenhang auch noch das Verhältnis von Kurzarbeit und Lehrvertrag erwähnt, obwohl es sich bei dessen Kündigungsbestimmungen nicht um Kündigungsschutzbestimmungen im oben erörterten Sinne handelt. Während das Landgericht Plauen in seinem Urteil vom 21. 12. 1926 [12]) auf dem Standpunkt steht, daß trotz der Unkündbarkeit eines Lehrvertrages nach Ablauf der Probezeit bei Einführung von Kurzarbeit auch der Lehrling sich die Kürzung von Arbeitszeit und Lohn oder Gehalt gefallen lassen müßte, vertreten das Kaufmannsgericht Magdeburg [13]) und das Landgericht Weimar [14]) mit Recht die Ansicht, daß im Falle der freiwillig eingeführten Kurzarbeit eine Kürzung des Lehrlingsgehalts grundsätzlich ebenso unmöglich sei, wie bei der gesetzlich gebotenen Arbeitsstreckung. Auch kann eine Kündigung zum Zwecke der Entlassung oder der Abänderung der Arbeitsbedingungen mit rechtlicher Wirkung nicht ausgesprochen werden. Indessen ist auch hier die Möglichkeit gegeben, falls sich die Lehrlinge nicht gütlich mit dem Arbeitgeber einigen können, durch eine dahingehende Betriebsvereinbarung zu bestimmen, daß im Falle der Einführung von Kurzarbeit auch für die Lehrlinge die Arbeitsbedingungen ebenso wie bei allen übrigen Arbeitnehmern entsprechend abgeändert werden können. Da eine solche Betriebsvereinbarung wegen ihrer oben nach der herrschenden Lehre angenommenen Unmittelbarkeitswirkung auch Inhalt des Lehrvertrages wird, steht einer Durchführung von Kurzarbeit dann auch bei dem Lehrpersonal nichts mehr im Wege [15]).

Im übrigen besteht auch hier die oben bei der Besprechung der gebotenen Arbeitsstreckung eingehend behandelte Frage der Unmöglichkeit der Leistung, die gegebenenfalls in einem entsprechenden Sinne dahin beantwortet werden darf, daß nämlich der Arbeitgeber auch so von seinen Leistungsverpflichtungen frei werden kann.

---

[12]) „Arbeitsrecht" 1927, S. 318.
[13]) Urteil vom 1. 11. 1923, GKG 29. Jhrg., S. 89.
[14]) Urteil vom 26. 3. 1925, NZfA 1926, S. 115.
[15]) Vgl. Häußner, Kartei, Karte „Kurzarbeit" IV B a.

Literatur-Verzeichnis.

Anthes, Das Kündigungsschutzgesetz für Angestellte und die Betriebsstillegungsverordnung. GKG 31. Jahrgang, S. 456. (Anthes, GKG.)

Anthes, Die rechtliche Bedeutung des Gesetzes über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. 7. 1926. Der Arbeitgeber, Jahrgang 1926, S. 305 ff. (Anthes, Arbeitgeber.)

„Arbeitgeber", Der, Zeitschrift der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände. Berlin. (Arbeitgeber.)

„Arbeitsrecht", Das, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgegeben von Potthoff. Stuttgart. („Arbeitsrecht".)

Arbeitsrecht, Arbeitsmarkt und Arbeitsschutz, Ausgewählte Vorträge aus einem Ausbildungskursus der Reichsarbeitsverwaltung. (38. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt.)

„Arbeitsrechtspraxis", Die: Zeitschrift für Arbeitsrecht, Sozialversicherung und soziale Verwaltung. Berlin. (Arbeitsrechtspraxis.)

„Arbeitsrecht und Schlichtung" (Das Schlichtungswesen): Herausgegeben von Professor Joerges. Stuttgart. (Arbeitsrecht und Schlichtung.)

Archiv für die zivilistische Praxis, Das, (ArchZivPrax.)

Auerswald, Brennende Fragen des Arbeitsrechts. NZfA Jahrgang 1925, S. 497. (Auerswald NZfA.)

Auerswald, Der Geltungsbereich des § 1 der Arbeitszeitverordnung. „Arbeitsrecht", Jahrgang 1924, S. 823 ff. (Auerswald, „Arbeitsrecht".)

Bachteler, Zur Auslegung des § 13 Schwerbeschädigtengesetzes. NZfA Jahrgang 1926, S. 611. (Bachteler.)

Baum, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz. Leipzig 1926. (Baum.)

Bensheimer-Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. Herausgegeben von Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey. Mannheim 1928/9. (Bensh. Samml.)

Bewer, Das Recht auf Beschäftigung. NZfA Jhrg. 1921, S. 29 ff. (Bewer.)

Bierganz, Die Einführung von Kurzarbeit und das Gesetz über die Kündigung von Angestellten vom 9. 7. 1926. GKG 31. Jahrg., S. 524. (Bierganz GKG.)

„Blätter für Arbeitsrecht", Ständige Beilage zur Arbeitsgerichtszeitung. Berlin. („Bl. f. Arbeitsr.")

Buchwald, Der Ferienanspruch des gewerblichen Arbeiters. (GKG 27. Jahrg., S. 277 ff.)

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Jena 1921. (Cosack.)

Dersch, Betriebsrätegesetz. Mannheim 1922. (Dersch.)

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. Mannheim 1928/9. Bensh. Samml.)

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht: Bd. I und II. Mannheim 1926/9. (RGArb.R.)

Deutsche Juristenzeitung. Herausgegeben von Laband-Staub. Berlin. (DJZ.)

Dienst, Kein Mitwirkungsrecht des Betriebsrats bei der Arbeitsstrekkung. Der Arbeitgeber, Jhrg. 1921, S. 207, 329. (Dienst, „Arbeitgeber".)

Dierkes, Die Organisation des Arbeitsmarktes. Breslau 1929. (Dierkes.)

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Mannheim 1913. (Düringer-Hachenburg.)

Enneccerus-Wolff-Kipp, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts: Band I, 1. Teil: Allgemeiner Teil. Marburg 1926. (Enneccerus I, 1.) Band I, 2. Teil: Schuldverhältnisse. Marburg 1927. (Enneccerus I, 2.)

Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Verwaltungs- u. Polizeistrafrecht, Herausgegeben von Reger. (Reger.)
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung. Berlin. (RAGE.)
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, Herausgegeben von Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey. Mannheim 1928/9. (Bensh. Samml.)
Entscheidungen zum Schwerbeschädigtengesetz, Systematische Zusammenstellung. Herausgegeben von der Reichsarbeitsverwaltung. (41. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt.)
Erdel, Arbeitsvertragliche Behandlung der Einführung von Kurzarbeit. Arbeitsrecht und Schlichtung, Jhrg. 1928, S. 136 ff. (Erdel, Arbeitsrecht und Schl.)
Erdel, Einführung von Kurzarbeit und Unabdingbarkeit des Tarifvertrages. Recht und Rechtsprechung, Jhrg. 1927, No. 5. (Erdel, Recht und Rechtsprechung.)
Erdel, Entlassung, Allgemeines. Kartei, Karte „Entlassung" Allgemeines. (Erdel, Kartei.)
Erdel, Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Arbeitsstreckung. (Schl.Wes., Jahrg. 1921, S. 101 ff.)
Erdel, Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Arbeitsstreckung und Einzelstreitigkeiten darüber. Schl.Wes., Jahrg. 1921, S. 199 ff. (Erdel, Schl.Wes.)
Erdel, Das Recht zur Arbeitsstreckung. Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl., Jahrg. II, S. 319 ff. (Erdel, Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl.)
Erdmann, Die Betriebsstillegungsverordnung und der § 12 der VO vom 12. 2. 1920. Der Arbeitgeber, Jhrg. 1921, S. 88 ff. (Erdmann, Arbeitgeber.)
Erdmann, Die Verordnung über Arbeitszeit. Berlin 1927. (Erdmann, AZVO.)
Erdmann, Die Verteilung der Wochenarbeitszeit bei der Durchführung von Arbeitsstreckung. Der Arbeitgeber, Jahrg. 1924, S. 341 ff. (Erdmann, Arbeitgeber.)
Erdmann-Anthes, Betriebsstillegungsverordnung. Berlin 1926. (Erdmann-Anthes.)
Feig-Sitzler, Betriebsrätegesetz. Berlin 1928. (Feig-Sitzler.)
Fischer, Kommentar zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Stuttgart 1928. (Fischer, AVAVG.)
Fischer, Zur Stillegungsverordnung. RABl. 1926, nichtamtl. Teil, S. 675 ff. (Fischer, RABl.)
Flatow, Betriebsrätegesetz. Berlin 1927. (Flatow.)
Flatow, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung. Berlin 1923. (Flatow, Betriebsvereinbarung.)
Franke, Hat der Arbeitnehmer ein Recht auf Beschäftigung? NZfA Jahrg. 1925, S. 645. (Franke, NZfA.)
Franke, Die Pflicht des Arbeitgebers zur Beschäftigung der bei ihm eingestellten Schwerbeschädigten. GKG 28. Jahrg., S. 143. (Franke, GKG.)
Franke, Das Recht auf Arbeit und das Recht auf Beschäftigung. NZfA, Jahrg. 1924, S. 547 ff. (Franke, NZfA.)
Fuchs, Arbeitsaussetzung. JW 1924, S. 1854. (Fuchs, JW.)
Fuchs, Zum Begriff der teilweisen Stillegung von Betriebsanlagen. NZfA, Jahrg. 1924, S. 135 ff. (Fuchs, NZfA.)
Fülling, Die Pflicht zur Beschäftigung Schwerbeschädigter. Leipzig 1923. (Fülling.)
Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Das, Monatsblätter des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Berlin. (GKG.)
Gewerkschaftszeitung, Die, Monatsschrift. Herausgegeben von Schilling. Leipzig. (Gewerkschaftszeitung.)

Giese, Handwörterbuch der Arbeitswissenschaften: Artikel „Arbeitsstreckung". Halle 1927. (Hd.Wb. d. Arb.Wiss.)
Goerrig, Das Arbeitsrecht in der Praxis. Eine Halbjahresschau. München. (Goerrig, Arb.R. in d. Prax.)
Goerrig, Einspruch nach § 84 BGB auch bei Arbeitsstreckung? Schl.-Wes., Jahrg. 1924, S. 50 f. (Goerrig, Schl.Wes.)
Goerrig, Das Recht auf Beschäftigung. Schl.Wes., Jahrg. 1923, S. 21. (Goerrig, Schl.Wes.)
Goerrig, Das Recht der Arbeitsstreckung. (Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl., Jahrg. II, S. 301 ff.)
Goerrig, Ueberstundenbezahlung bei der Arbeitsstreckung. Schl.Wes., Jahrg. 1924, S. 206 ff. (Goerrig, Schl.Wes.)
Goldschmit, Kündigungsschutz. Berlin 1929. (Goldschmit.)
Göppert, Kommentar zur Verordnung betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stillegungen. Berlin 1929. (Göppert.)
Göppert, Zur Auslegung der Stillegungsverordnung. NZfA, Jahrg. 1929, S. 256 ff. (Göppert, NZfA.)
Häußner, Arbeitsstreckung. Kartei, Karte „Arbeitsstreckung", 2. Einzelfragen. (Häußner, Kartei.)
Häußner, Betriebsstillegung. Kartei, Karte „Betriebsstillegung", V, Einzelfragen 3. (Häußner, Kartei.)
Häußner, Betriebsstillegungsverordnung. Berlin 1929. (Häußner.)
Häußner, Die Verordnung über Betriebsstillegung und Arbeitsstreckung vom 15. 10. 1923. NZfA Jhrg. 1923, S. 663. (Häußner NZfA.)
Häußner, Kurzarbeit. Kartei, Karte „Kurzarbeit". (Häußner, Kartei.)
Herold, Der Erholungsurlaub des Arbeitnehmers. Nürnberg 1929. (Herold.)
Herschel, Mitwirkung des Gruppenrats nach § 78 II BGB. Arbeitsrechtspraxis Jahrg. 1929, S. 87. (Herschel.)
Hiller, Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag. Leipzig 1925. (Hiller.)
Hoeniger, Arbeitsrecht. Mannheim 1929. (Hoeniger.)
Hoffmann, Schwerbeschädigte. Kartei, Karte „Schwerbeschädigte", Entlohnung 1. (Hoffmann, Kartei.)
Höpker, Betriebsstillegung. Veröffentl. des Arbeitgeberverb., Jahrg. 1925, S. 26. (Höpker.)
Hueck, Handbuch des Arbeitsrechts: Band II, Arbeitsvertragsrecht. Stuttgart 1922. (Hueck, Handbuch.)
Hueck, Kündigungsbeschränkungen auf Grund der Verordnung über Betriebsstillegung und Arbeitsstreckung vom 15. 10. 1923 und des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 12. 1. 1923. Stuttgart 1924. (Hueck, Kündigungsbeschränkungen.)
Hueck, Schaffung von Normen durch Betriebsvereinbarung. NZfA Jahrgang 1923, S. 87 ff. (Hueck, NZfA.)
Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts: Band I. Mannheim 1928. (Hueck-Nipperdey.)
„Internationale Rundschau der Arbeit", Monatsschrift. Herausgegeben vom Internationalen Arbeitsamt, Amt Berlin. (Internat. Rundschau.)
Jacobi, Erwin, Betriebsstillegung. JW 1925, S. 187. (Jacobi JW.)
Jacobi, Erwin, Betrieb und Unternehmung als Rechtsbegriff. Leipzig 1926. (Jacobi, Betrieb u. Unternehm.)
Jacobi, Erwin, Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927. (Jacobi, Grundlehren.)
Jadesohn-Potthoff-Mensinger, Rechtsprechung des Arbeitsrechts. Stuttgart 1927. (Jadesohn-Potthoff-Mensinger.)
Jaeger-Neuburger-Adam, Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Stuttgart 1928. (Jaeger-Neuburger-Adam.)
Jaerisch, Lohnanspruch bei unvollendeter Akkordarbeit. Mannheim 1925. (Jaerisch.)

Jäkel, Die gesetzliche Regelung der Arbeitszeit. Berlin 1926. (Jäkel.)
Jellinek, Verwaltungsrecht. Berlin 1928. (Jellinek.)
Joerges, Arbeitsrechtliche Entscheidungen und Bescheide insbesondere aus dem Gesamtarbeitsvertrags- und dem Schlichtungsrecht. Schl.-Wes., Jahrg. 1926, S. 39 f. (Joerges.)
Juristische Wochenschrift, Herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein. Leipzig. (JW.)
Kallee, Mitwirkung der Betriebsvertretung bei Arbeitsstreckung. Kartei, Karte „Arbeitsstreckung", Mitwirkung der Betriebsvertretung. (Kallee, Kartei.)
Kallee-Gros, Taschenbuch des Arbeitsrechts. Stuttgart 1928. (Kallee-Gros.)
Kantorowicz-Klughohn, Betriebsabbruch und Stillegung. Berlin 1921. (Kantorowicz-Klughohn.)
Karger-Leist, Eingehung und Lösung von Arbeitsverträgen. Berlin 1921. (Karger-Leist.)
Kartenauskunftei des Arbeitsrechts. Stuttgart. (Kartei.)
Kaskel, Der Akkordlohnvertrag. Arbeitsrechtliche Seminarvorträge. Berlin 1927. (Kaskel, Akkordlohnvertrag.)
Kaskel, Arbeitsrecht 3. Aufl. Berlin 1928. (Kaskel.)
Kaskel, Haftung für die Handlungen des Betriebsrats. NZfA Jahrg. 1921, S. 13 ff. (Kaskel, NZfA.)
Kaskel, Ueberstunden und Feierschichten. „Arbeitsrecht", Jahrg. 1924, S. 829 ff. Ein Rechtsgutachten, erstattet für den Deutschen Textilarbeiterverband, Gau Sachsen. (Kaskel, „Arbeitsrecht".)
Kaskel-Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts. (Kaskel-Sitzler, Grundriß.)
Kaskel-Sitzler, Handbuch der Unfallversicherung, Band I. (Kaskel-Sitzler, Handbuch.)
Knaak, Schwerbeschädigtengesetz. Berlin 1928. (Knaak.)
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Herausgegeben von Reichsgerichtsräten: Band I: Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse, allgemeiner Teil. 6. Aufl., Berlin 1928. (RGR.Kom. I.)
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Herausgegeben von Reichsgerichtsräten: Band II: Recht der Schuldverhältnisse, besonderer Teil. 6. Aufl., Berlin 1928. (RGR.Kom. II.)
„Korrespondenzblatt" des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes. Berlin. (Korrespondenzblatt.)
Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. München 1925. (Landmann-Rahmer.)
Lange, Arbeitsaussetzung und Kurzarbeit. NZfA Jahrg. 1927, S. 91 ff. (Lange, NZfA.)
Lenhard, Die Durchführung der Arbeitsstreckung nach dem Wegfall des § 12 Dem.VO. vom 12. 2. 1920 kraft Ermächtigungsgesetzes vom 15. 10. 1923. Schl.Wes. Jahrg. 1924, S. 20. (Lenhard, Schl.Wes.)
Lenhard, Tarifliche Festsetzung der „regelmäßigen" Wochenarbeitszeit und Einführung von Kurzarbeit. Schl.Wes., Jahrg. 1926, S. 125 f. (Lenhard, Schl.Wes.)
Löwenthal, Das Recht der Betriebseinschränkung im gewerblichen Arbeitsvertrage. Erlanger Dissertation. U 25/138o. (Löwenthal.)
Malachowski, Das Recht auf Arbeit und Arbeitspflicht. Jena 1922. (Malachowski.)
Mansfeld, Einzelfragen aus der Betriebsstillegungspraxis. GKG 3. Jahrgang, S. 421 ff. (Mansfeld, GKG.)
Mansfeld, Kommentar zum Betriebsrätegesetz. Essen 1930. (Mansfeld.)
Masing, Sperrfrist und Freifrist bei der Betriebsstillegung. Deutsche Arbeitgeberzeitung, Jahrgang 1924, No. 51, Beilage. (Masing.)
Mebes, Kommentar zum Schwerbeschädigtengesetz. Berlin 1924. (Mebes.)

Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin. Berlin. (Mitt.Bl. d. Schl.A. Berl.)
Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse des Rheinisch-Westfälischen Industriebezirks. Düsseldorf. (Mitt.Bl. d. Schl.A. r. w. Ind. Bez.)
Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse in Württemberg, Stuttgart. (Mitt.Bl. d. Schl.A. Württembg.)
Molitor-Hueck-Riezler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Mannheim 1925. (Molitor-Hueck-Riezler.)
Mörbitz, Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Arbeitsstreckung. NZfA, Jhrg. 1922, S. 353 ff. (Mörbitz NZfA.)
Motive zum Entwurf (I.) eines Bürgerlichen Gesetzbuches: Band I. (Motive I.)
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. Tübingen 1928. (Müller-Erzbach.)
Neitzel, Die Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter und Angestellten unter besonderer Berücksichtigung der Arbeitszeitverordnung vom 21. 12. 1923. Berlin 1924. (Neitzel.)
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Herausgegeben von Dersch, Kaskel, Syrup, Sitzler. Mannheim. (NZfA.)
Nickisch, Aenderung des Arbeitsvertrages und Kündigungsbeschränkungen. „Arbeitsrecht", Jahrgang 1926, S. 683 ff. (Nickisch, Arbeitsrecht.)
Nickisch, Der Begriff der Stillegung nach der Verordnung, betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen vom 8. 11. 1920. NZfA Jahrg. 1924, S. 575 ff. (Nickisch, NZfA.)
Nickisch, Kommentar zur Arbeitszeitverordnung. Berlin 1929. (Nickisch, AZVO.)
Nickisch, Der Urlaub des Arbeitnehmers. NZfA, Jahrgang 1928, S. 133 ff. (Nickisch, NZfA.)
Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht. Mannheim 1924. (Nipperdey, Beiträge.)
Nipperdey, Rechtsgutachten über die Bedeutung der Klausel: „Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt wöchentlich 48 Stunden". Chemnitz 1928. (Nipperdey, Gutachten.)
Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht mit Einschluß der Arbeitskämpfe. Berlin 1923. (Oertmann, Arbeitsvertragsrecht.)
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band II, 2. Teil. Berlin 1929. (Oertmann.)
Osswald, Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten. Berlin 1927. (Osswald.)
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Strohal. I. Band: Allgemeiner Teil. Berlin 1913. (Planck I.)
II. Band: 2. Teil: Recht der Schuldverhältnisse, besonderer Teil. Berlin 1928. (Planck II, 2.)
Potthoff, Das Recht der Arbeitsstreckung. „Arbeitsrecht", Jahrg. 1924, S. 807 ff. (Potthoff, „Arbeitsrecht".)
Potthoff, Das Reichsarbeitsministerium zur Verteilung der Arbeitsstunden bei Kurzarbeit. „Arbeitsrecht", Jahrg. 1924, S. 833. (Potthoff, „Arbeitsrecht".)
Potthoff, Wirtschaftlicher Niedergang, Betriebsstillegung und fristlose Entlassung. RABl. 1926, nichtamtl. Teil, S. 815 f. (Potthoff, RABl.)
Potthoff, Wörterbuch des Arbeitsrechts. Stuttgart 1920. (Potthoff, Wörterbuch.)
Preußisches Handelsministerialblatt, Amtliches Dienstblatt des preußischen Ministeriums für Handel und Gewerbe. Berlin.

Proebsting, Zur Auslegung des § 13 Schwerbeschädigtengesetzes. NZfA Jahrg. 1925, S. 709 ff. (Proebsting NZfA.)
Raab, Betriebsvertretung und Arbeitsstreckung. Schlichtungswesen, Jahrg. 1922, S. 6 f. (Raab, Schl.Wes.)
Raab, Schwerbeschädigte und Arbeitsstreckung. Schl.Wes., Jahrg. 1922, S. 55. (Raab, Schl.Wes.)
„Recht", Das, Rundschau für den Deutschen Juristenbund. Hannover. („Recht".)
„Recht und Rechtspraxis", Die, Beilage zur Deutschen Technikerzeitung. („Recht und Rechtspraxis".)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (OLG.)
Rechtsprechung des Arbeitsrechts, Herausgegeben von Jadesohn, Potthoff, Meisinger. Stuttgart 1927. (Jadesohn-Potthoff-Meisinger.)
Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, Herausgegeben von Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey: Band I und II. Mannheim 1926/9. (RGArb.R.)
Die Rechtsprechung in Arbeitssachen, Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte. (ARSprech.)
Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Verwaltungs- und Polizeistrafrecht. (Reger.)
Reichsarbeitsblatt, Das, Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums. Berlin. (RABl.)
Reichsgerichtsräte-Kommentar, S. unter Kommentar von Reichsgerichtsräten. (RGR.Kom.)
Riezler, Venire contra factum proprium. Leipzig 1922. (Riezler.)
Rohmer, Die Verordnung über Arbeitszeit. Ergänzungsband zu Landmann-Rohmers Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. München 1927. (Rohmer.)
Rose, Betriebsstillegung und Betriebseinschränkung. Düsseldorf 1924. (Rose.)
Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Herausgegeben von der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände. Berlin 1929. (Samml. arb.rechtl. Entscheidungen.)
Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, Herausgegeben von Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey. Mannheim 1928/9. (Bensh. Samml.)
Sauer, Arbeitsaussetzung. JW 1925, S. 220 f. (Sauer JW.)
Schaefer, Bezahlung von Betriebsratsmitgliedern bei Kurzarbeit. NZfA Jahrg. 1926, S. 126 f. (Schaefer NZfA.)
„Schlichtungswesen", Das, Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse des Deutschen Reiches. Stuttgart. (Schl.Wes.)
Schneider-Günther, Betriebsstillegungsverordnung. Berlin 1929. (Schneider-Günther.)
Schneider-Günther, Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter. Berlin 1928. (Schneider-Günther, SchwG.)
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten. (Seuff. Arch.)
Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag. Stuttgart 1903. (Sigel.)
Simon, Der Einfluß der Kurzarbeit auf die Rentabilität und die Selbstkosten industrieller Betriebe. Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Jahrg. 1925, S. 53 und 166 ff. (Simon.)
Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts. Jena 1927. (Sinzheimer.)
Speccovius, Urlaubsfragen. NZfA Jhrg. 1925, S. 441 ff. (Speccovius, NZfA.)
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch: Band I: Bearbeitet von Koenige, Pinner, Bondi. Berlin 1926 (Staub I.)

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetz: Band I: Allgemeiner Teil. Bearbeitet von Löwenfeld-Riezler. München 1925. (Staudinger I.)
Band II, 2: Recht der Schuldverhältnisse, besonderer Teil. Bearbeitet von Kober-Nipperdey. München 1928. (Staudinger II, 2.)
Stichworte des Arbeitsrechts, Sammlung neuester Entscheidungen des Arbeitsrechts. Herausgegeben von Schmaltz. Hamburg. („Stichworte.")
Stier-Somlo, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Mannheim 1923. (Stier-Somlo.)
Stoll, Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Arbeitsstreckung. Schl.Wes. Jahrg. 1921, S. 124. (Stoll, Schl.Wes.)
Striemer, Kurzarbeit. „Korrespondenzblatt", 31. Jahrg., S. 147. (Striemer.)
Syrup, Arbeitsmarkt und Arbeitsmarktspolitik. 38. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt. Berlin 1927. (Syrup.)
Syrup-Billerbeck, Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit wirtschaftlicher Demobilmachung. Berlin 1920. (Syrup-Billerbeck.)
Syrup-Weigert, Verordnung, betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen. Berlin 1921. (Syrup-Weigert.)
„Textilarbeiter", Der, Organ des Deutschen Textilarbeiterverbandes. Berlin. („Textilarbeiter".)
Thiele, Die Kündigung. ArchZivPrax., Band 89, S. 148. (Thiele.)
Titze, Das Recht des kaufmännischen Personals. Leipzig 1918. (Titze.)
Umbreit, Zur Frage der Kurzarbeit. „Korrespondenzblatt", 31. Jahrg., S. 157. (Umbreit.)
„Unternehmer", Der, Illustrierte Zeitschrift für die wirtschaftliche Erziehung des Volkes. Berlin. („Unternehmer".)
„Veröffentlichungen", Veröffentlichungen des Arbeitgeberverbandes der Gas-, Elektrizitäts- und Wasserwerke Mitteldeutschlands. Erfurt. (Veröffentl. des Arbeitgeberverb.)
Volkmar-Feig-Wagemann-Harmening, Rechtsprechung in Arbeitssachen: Grundsätzl. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte u. der Arbeitsgerichte. Berlin. (ARSprech.)
Warncke, Die Einführung von Kurzarbeit. Schl.Wes., Jahrg. 1926, S. 126 f. (Warncke, Schl.Wes.)
Warncke, Lohnkürzung bei Schwerbeschädigten. „Arbeitsrecht", Jahrg. 1924, S. 95 ff. (Warncke, „Arbeitsrecht".)
Warncke, Urlaub und Arbeitsstreckung. „Unternehmer", Jahrg. 1926, S. 21, No. 7. (Warncke, „Unternehmer".)
Weck, Handbuch für Betriebsräte. Berlin 1921. (Weck, Handbuch.)
Wedler, Zur Entlassung von Arbeitern bei Betriebsstillegungen. NZfA Jahrg. 1924, S. 589 ff. (Wedler NZfA.)
Weigert, Die Anordnung über Kurzarbeiterfürsorge. Berlin 1926. (Weigert, Anordnung.)
Weigert, Betriebsstillegung u. Arbeitsstreckung. Berlin 1924. (Weigert.)
Weigert, Nachtrag zu „Betriebsstillegung und Arbeitsstreckung". Berlin 1926. (Weigert, Nachtrag.)
Weigert, Weitere neue Vorschriften zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. (Weigert, AVAVG.)
Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Herausgegeben von Professor Berliner. Berlin. (Zeitschr. f. Betriebs.W.)

Die den einzelnen Schriften in Klammern beigefügten Abkürzungen besagen, wie die betreffenden Autoren in der Arbeit zitiert sind.

Inhalts-Übersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 5

I. Hauptteil: Die gebotene Kurzarbeit (Arbeitsstreckung) 7

§ 2. Die geschichtliche Entwicklung der gesetzlich gebotenen Arbeitsstreckung und ihre Rechtfertigung 7

§ 3. Die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen der gebotenen Arbeitsstreckung 11

§ 4. Die Zulässigkeit der Anordnung der Arbeitsstreckung . 25

§ 5. Die rechtliche Bedeutung der Anordnung der Arbeitsstreckung 27

§ 6. Ihre zeitliche, räumliche und persönliche Ausdehnung . . 28

§ 7. Die Durchführung der angeordneten Arbeitsstreckung . . 30

§ 8. Der Zeitpunkt der Lohnkürzung im allgemeinen 37

§ 9. Die Durchführung der Arbeitsstreckung und der damit verbundenen Lohnkürzung bei Mitgliedern der Betriebsvertretung, älteren Angestellten, Schwerbeschädigten und Akkordlohnarbeitern 41

§ 10. Arbeitsstreckung und Lehrvertrag 47

§ 11. Lohnkürzung bei Urlaub, Erkrankung und an Wochenfeiertagen 49

§ 12. Die Voraussetzungen für die gebotene Arbeitsstreckung kein wichtiger Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses 55

II. Hauptteil: Die freiwillige Kurzarbeit 60

§ 13. Die Bedeutung der Kurzarbeit in der heutigen Arbeits- und Sozialpolitik und ihre Rechtfertigung 60

§ 14. Die Einführung von Kurzarbeit durch Einzelvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer 62

§ 15. Die Einführung von Kurzarbeit durch Kollektivvereinbarung 73

§ 16. Das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung bei Einführung von Kurzarbeit unter Aufkündigung des Einzelvertrages 79

§ 17. Kurzarbeit und Kündigungsschutzbestimmungen 83

Literaturverzeichnis 88

Lebenslauf.

Am 4. Oktober 1907 wurde ich, Werner Kadden, in Herne als Sohn des Kaufmanns Sigmund Kadden und seiner Ehefrau Toni, geborene Aronstein, geboren. Von Ostern 1914 bis Ostern 1917 besuchte ich in Herne die private Vorschule des Städtischen Viktoria-Luisen-Lyzeums und dann bis März 1926 das Städtische Gymnasium zu Herne. Nach meiner Reifeprüfung studierte ich acht Semester Rechtswissenschaften an den Universitäten Genf, München, Bonn, Köln und Erlangen, und bestand am 17. und 18. Juli 1929 die erste juristische Staatsprüfung (Referendarexamen) am Oberlandesgericht Köln.